Digitized by Google

J. rom. C
148 II

Hartitzsch

Digitized by Google

<36622283390017

S

<36622283390017

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

1/12

Digitized by Google

Das

Römische Privatrecht

in

ausführlicher tabellarischer

Darstellung.

Von

D. Adolph Karl Heinrich von Hartitzsch,

Königlich Sächsischem Oberhofgerichts-Rathe.

Leipzig,

bei Friedrich Fleischer.

1831.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

Vorwort.

In Folge der vor einigen Jahren von dem Verfasser vorliegender Schrift erschienenen tabellarischen Darstellung des bürgerlichen Processes wurde derselbe von mehreren Seiten her aufgefordert, das römische Civilrecht auf ähnliche Art zu bearbeiten.

Das System, welches der Verfasser hierbei befolgte, ist in dem Hauptumrisse dem Haubold'schen verwandt, in der weitern Ausführung hingegen von diesem meist abweichend.

Der Zweck gegenwärtiger Schrift ist ein doppelter. Sie soll nicht nur das den Geist tödtende Diktiren und Nachschreiben in den Vorlesungen über Pandekten-Recht verhindern, sondern auch zugleich dem Studirenden ein Leitfaden seyn, sich auf das Examen in Ansehung dieses Theils des Rechts vorbereiten zu können.

Daher mußte diese Darstellung gleichsam in der Mitte stehen zwischen dem Grundrisse und der speciellen Ausführung. Erläuternde Beispiele, und hie und da weitere Ausführungen, Meinungsverschiedenheiten und andere ergänzende Anmerkungen bleiben dem mündlichen Vortrage vorbehalten.

*

Digitized by Google

Die Anführung einer vollständigen Literatur und der beweisenden Gesetzstellen schien dem Verfasser für seinen Zweck ganz unpassend. Sie würde nur die Bogenzahl um das Doppelte vermehrt und dem Studirenden nichts genützt haben, da dieser weder Gesetzstellen nachzuschlagen, noch die beigefügte Literatur nachzulesen pflegt. Will er dieses ausnahmenweise thun, so findet er sie in andern ihm zur Hand liegenden Schriften verzeichnet. Der Verfasser hat sich nur auf einige wenige Abhandlungen (hauptsächlich der in dem Archive für die civilistische Praxis enthaltenen), und solche Schriften und Gesetze beschränkt, deren Kenntniß selbst im ersten Examen mit Recht verlangt werden kann.

Man lasse die S. 722 beigefügten Verbesserungen nicht unberücksichtiget.

Leipzig, in der Michaelismesse 1830.

Der Verfasser.

Inhalt.

Allgemeiner Theil.

Einleitung.

A. Begriff des gemeinen Privatrechts. . . . . Seite 3
B. Quellen des gemeinen Privatrechts. . . . . — 3
I. Uebersicht. . . . . — 3
II. Praktische Gültigkeit. . . . . — 5
III. Verhältniß dieser Rechtsquellen zu einander. . . . . — 8
C. Literatur. . . . . — 10

I. Abschnitt.

Vom objektiven Rechte.

A. Objektives Recht im Allgemeinen. . . . . Seite 13
I. Begriff. . . . . — 13
II. Eintheilung. . . . . — 13
B. Positives Privatrecht insbesondere. . . . . — 14
I. Eintheilung. . . . . — 14
a. Geschriebenes Recht. . . . . — 14
b. Nicht geschriebenes Recht. . . . . — 18
II. Anwendung. . . . . — 21

II. Abschnitt.

Vom subjektiven Rechte.

I. Kapitel.

Vom subjektiven Rechte an sich betrachtet.

A. Begriff. . . . . Seite 26
B. Eintheilung. . . . . — 26

II. Kapitel.

Von dem Subjekte und dem Objekte des Rechts.

I. Titel.

Von Personen.

I. Artikel.

Von physischen Personen.

A. Von Personen im Allgemeinen. . . . . Seite 31
B. Von dem Zustande eines Menschen insbesondere. . . . . — 32

Digitized by Google

I. Natürlicher Zustand. . . . . Seite 32
a. Der Geburt. . . . . — 32
b. Des Geschlechts. . . . . — 37
c. Des Alters. . . . . — 38
d. Der Integrität. . . . . — 39
e. Verwandtschaft. . . . . — 46
II. Bürgerlicher Zustand. . . . . — 48
a. Eintheilung nach römischem Rechte. . . . . — 48
1. Zustand der Freiheit. . . . . — 48
2. Des Bürgerrechts. . . . . — 49
3. Der Familie. . . . . — 49
b. Capitis deminutio. . . . . — 49

II. Artikel.

Von juristischen Personen.

A. Im Allgemeinen. . . . . Seite 50
B. Einzelne Beispiele. . . . . — 50
I. Universitas personarum. . . . . — 50
II. Fiscus. . . . . — 54
III. Pia caussa. . . . . — 55

III. Artikel.

Von der Einheit der Person.

II. Titel.

Von Sachen.

A. Begriffe. . . . . Seite 56
B. Eintheilung. . . . . — 56
I. In Rücksicht der rechtlichen Qualität. . . . . — 56
II. In Rücksicht der natürlichen Qualität. . . . . — 59

III. Titel.

Von Handlungen.

I. Artikel.

Von Handlungen im Allgemeinen.

A. Begriff. . . . . Seite 64
B. Eintheilung. . . . . — 65

II. Artikel.

Von Rechtsgeschäften.

A. Begriff. . . . . Seite 65
B. Einzelne Arten. . . . . — 65
C. Erfordernisse. . . . . — 66
D. Bestandtheile. . . . . — 69
E. Ungültigkeit. . . . . — 75
F. Auslegung. . . . . — 76

Digitized by Google

III. Artikel.

Vom Schaden.

A. Begriff. . . . . Seite 77
B. Eintheilung. . . . . — 77
I. In Rücksicht auf die Natur des Schadens. . . . . — 77
II. In Rücksicht auf die Ursache des Schadens. . . . . — 78

IV. Titel.

Raum- und Zeitverhältnisse.

A. Vom Orte. . . . . Seite 81
I. Wohnort. . . . . — 81
II. Abwesenheit. . . . . — 82
B. Von der Zeit. . . . . — 83
I. Eintheilung. . . . . — 83
II. Berechnung. . . . . — 84

III. Kapitel.

Von Rechten und deren Verfolgung.

A. Von Rechten im Allgemeinen. . . . . Seite 86
B. Erwerb der Rechte im Allgemeinen. . . . . — 86
C. Gegenseitiges Verhältniß mehrerer Rechte. . . . . — 87
D. Aufhebung der Rechte. . . . . — 88
E. Erneuerung und Herstellung der Rechte. . . . . — 90
F. Uebertragung der Rechte und Succession. . . . . — 90
G. Verjährung der Rechte. . . . . — 90
H. Verfolgung der Rechte. . . . . — 93
I. Vertheidigung der Rechte. . . . . — 103
K. Sicherung der Rechte. . . . . — 105

Besonderer Theil.

I. Buch.

Personenrecht.

I. Abschnitt.

Von der Ehe.

Vorerinnerungen. . . . . Seite 111

I. Kapitel.

Von der Schließung der Ehe.

I. Titel.

Von Ehehindernissen.

A. Im Allgemeinen. . . . . Seite 113
B. Besondere Grundsätze. . . . . — 114

Digitized by Google

I. Arten. . . . . Seite 114
II. Wirkung. . . . . — 123
III. Dispensation. . . . . — 124

II. Titel.

Von Eheverlöbnissen.

A. Im Allgemeinen. . . . . Seite 125
B. Besondere Grundsätze. . . . . — 127
I. Erfordernisse. . . . . — 127
II. Bestärkung. . . . . — 128
III. Wirkung. . . . . — 129
IV. Aufhebung. . . . . — 130

III. Titel.

Von dem Anfange der Ehe.

A. Wesentliche Bedingung. . . . . Seite 131
B. Positive Formen. . . . . — 131
I. Aufgebot. . . . . — 131
II. Erklärung des Eheconsenses vor Pfarrer und Zeugen. . — 132
III. Priesterliche Einsegnung. . . . . — 132

II. Kapitel.

Von den Wirkungen der geschlossenen und bestehenden Ehe.

A. In Bezug auf die Personen der Ehegatten. . . . . Seite 134
B. In Bezug auf die Kinder. . . . . — 135
C. In Bezug auf das Vermögen der Ehegatten. . . . . — 135
I. Dotalvermögen. . . . . — 136
II. Donatio propter nuptias. . . . . — 140
III. Bona parapherna. . . . . — 141
IV. Eheverträge. . . . . — 142
V. Schenkungen unter Eheleuten. . . . . — 145

III. Kapitel.

Von der Trennung der Ehe.

A. Verschiedene Arten der Trennung. . . . . Seite 147
I. Trennung durch den Tod. . . . . — 147
II. Trennung durch den Richter. . . . . — 147
a. Auflösung des ehelichen Bandes. . . . . — 147
1. Nichtigkeitserklärung. . . . . — 147
2. Ehescheidung. . . . . — 148
b. Trennung des ehelichen Umgangs. . . . . — 150
B. Wirkungen der getrennten Ehe. . . . . — 152

IV. Kapitel.

Von der Schließung einer anderweiten Ehe.

A. Erneuerung der Ehe. . . . . Seite 166
B. Schließung einer anderweiten, neuen Ehe. . . . . — 167

Digitized by Google

II. Abschnitt.

Von der väterlichen Gewalt.

A. Aelterliche Gewalt. . . . . Seite 169
B. Väterliche Gewalt. . . . . — 170
I. Begriff. . . . . — 170
II. Allgemeine Grundsätze. . . . . — 171
III. Erwerbungsgründe. . . . . — 171
a. Im Allgemeinen. . . . . — 171
b. Insbesondere. . . . . — 171
1. Rechtmäßige Ehe. . . . . — 171
2. Legitimation. . . . . — 171
3. Adoption. . . . . — 176
IV. Wirkung. . . . . — 182
V. Beendigung. . . . . — 189
VI. Wiederherstellung. . . . . — 196
C. Klagen. . . . . — 196

III. Abschnitt.

Von der Vormundschaft.

A. Im Allgemeinen. . . . . Seite 199
B. Von den verschiedenen Arten der Vormundschaft insbesondere. — 203
I. Tutel. . . . . — 204
a. Begründung. . . . . — 204
1. Erfordernisse. . . . . — 204
2. Delation. . . . . — 206
3. Uebernahme. . . . . — 214
b. Rechte und Pflichten des Vormundes. . . . . — 218
c. Konkurrenz mehrerer Vormünder. . . . . — 229
d. Beendigung. . . . . — 232
e. Protutor und falsus tutor. . . . . — 234
f. Klagen. . . . . — 236
II. Curatel. . . . . — 238
C. Obervormundschaft. . . . . — 241

II. Buch.

Sachenrecht.

Einleitung. . . . . Seite 245

I. Abschnitt.

Vom Besitze.

A. Vom Besitze überhaupt. . . . . Seite 246
I. Eigentlicher Besitz. . . . . — 246
II. Quasi-Besitz. . . . . — 253
B. Interdikte. . . . . — 254
I. Römisches Recht. . . . . — 254
II. Neue Erweiterungen. . . . . — 255

Digitized by Google

II. Abschnitt.

Vom Eigenthume.

A. Im Allgemeinen. . . . . Seite 257
B. Nähere Bestimmungen. . . . . — 262
I. Erwerb des Eigenthums. . . . . — 262
II. Klagen. . . . . — 283
III. Beendigung. . . . . — 296

III. Abschnitt.

Von Rechten an fremden Sachen.

I. Kapitel.

Von Servituten.

A. Im Allgemeinen. . . . . Seite 297
B. Real- und Personal-Servituten insbesondere. . . . . — 300
I. Realservituten. . . . . — 300
a. Allgemeine Grundsätze. . . . . — 300
b. Servitutes urbanae et rusticae insbesondere. . . . — 303
1. Servitutes urbanae. . . . . — 303
2. Servitutes rusticae. . . . . — 307
II. Personalservituten. . . . . — 312
a. Ususfructus. . . . . — 312
b. Usus. . . . . — 318
c. Habitatio. . . . . — 319
C. Entstehung der Servituten. . . . . — 319
I. Mit Bewilligung des Eigenthümers. . . . . — 320
II. Ohne dessen Bewilligung. . . . . — 322
D. Aufhebung der Servituten. . . . . — 324
E. Klagen. . . . . — 327
I. Petitorische. . . . . — 327
II. Possessorische. . . . . — 330

II. Kapitel.

Von der Emphyteusis.

A. Im Allgemeinen. . . . . Seite 331
B. Besondere Grundsätze. . . . . — 333

III. Kapitel.

Von der Superficies.

A. Im Allgemeinen. . . . . Seite 340
B. Besondere Grundsätze. . . . . — 341

IV. Kapitel.

Vom Pfandrechte.

A. Begriff und allgemeine Natur des Pfandrechts. . . . . Seite 342
B. Entstehung. . . . . — 348

Digitized by Google

C. Wirkung. . . . . Seite 355
D. Klagen. . . . . — 364
E. Erlöschen. . . . . — 368

III. Buch.

Erbrecht.

I. Abschnitt.

Von Erbschaften.

Einleitung. . . . . Seite 373

I. Kapitel.

Von der Delation der Erbschaft.

I. Titel.

Von Erbverträgen.

A. Im Allgemeinen. . . . . Seite 377
B. Gültigkeit. . . . . — 378

II. Titel.

Von Testamenten.

A. Im Allgemeinen. . . . . Seite 378
B. Insbesondere. . . . . — 382
I. Form der Testamente. . . . . — 382
a. Gewöhnliche. . . . . — 382
1. Privattestamente. . . . . — 382
2. Oeffentliche. . . . . — 385
b. Ausnahmen von der gewöhnlichen Form. . . . . — 386
II. Inhalt der Testamente. . . . . — 386
a. Willkührliche Erbeinsetzung. . . . . — 386
1. Erbeinsetzung im engern Sinne. . . . . — 386
2. Nacherbensetzung. . . . . — 388
b. Nothwendige Erbeinsetzung. . . . . — 392

III. Titel.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

A. Allgemeine Grundsätze. . . . . Seite 408
B. Besondere Darstellung. . . . . — 414
I. Erbfolge der Blutsverwandten. . . . . — 414
II. Erbfolge der Ehegatten. . . . . — 417
III. Rechte auf erblose Güter. . . . . — 418

II. Kapitel.

Von dem Erwerbe und der Ausschlagung der Erbschaft.

A. Erwerb. . . . . Seite 419
I. Bedingungen. . . . . — 419

Digitized by Google

II. Art und Weise. . . . . Seite 419
III. Wirkung. . . . . — 421
a. Im Allgemeinen. . . . . — 421
1. Repräsentation des Erblassers. . . . . — 422
2. Transmission der Erbschaft. . . . . — 425
b. Bei dem Vorhandenseyn mehrerer Erben insbesondere. — 426
1. Erbtheilung. . . . . — 426
2. Collation. . . . . — 429
3. Anwachsungsrecht. . . . . — 431
c. Rechtsmittel. . . . . — 433
1. Petitorische. . . . . — 433
2. Possessorische. . . . . — 440
B. Ausschlagung. . . . . — 442

II. Abschnitt.

Von Legaten, Fideicommissen und Schenkungen auf den Todesfall.

A. Legate. . . . . Seite 444
I. Im Allgemeinen. . . . . — 444
II. Einzelne Beispiele. . . . . — 445
III. Erwerbung und Leistung. . . . . — 454
IV. Rechtsmittel. . . . . — 462
B. Fideicommisse. . . . . — 463
C. Gemeinsames der Legate und Fideicommisse. . . . . — 471
I. Codicille. . . . . — 471
II. Cautionsleistungen. . . . . — 473
III. Grundsätze vom dies cedens und veniens. . . . . — 474
IV. Ungültigkeit. . . . . — 475
D. Schenkungen auf den Todesfall. . . . . — 477

III. Abschnitt.

Gemeinsame Grundsätze der Erbschaft, Legate und Fideicommisse.

A. Nebenbestimmungen. . . . . Seite 480
I. Bedingungen. . . . . — 480
II. Zeitbestimmungen. . . . . — 482
III. Modus. . . . . — 482
IV. Causa. . . . . — 483
V. Demonstratio. . . . . — 483
B. Privilegirte letztwillige Verordnungen. . . . . — 483
I. Im Allgemeinen. . . . . — 483
II. Arten derselben. . . . . — 483
C. Fehler und Hindernisse letzter Willen. . . . . — 488
D. Entziehung der Erbschaften u. Vermächtnisse wegen Unwürdigkeit. — 493
E. Eröffnung, Auslegung und Vollstreckung letzter Willen. . . — 496

IV. Buch.

Obligationenrecht.

I. Abschnitt.

Von der Obligation im Allgemeinen.

A. Rechtliche Natur der Obligation. . . . . Seite 501
B. Subjekt der Obligation. . . . . — 504

Digitized by Google

C. Objekt. . . . . Seite 512
D. Erfüllung. . . . . — 512
E. Vorzug verschiedener Forderungen vor andern. . . . . — 535

II. Abschnitt.

Von den Obligationen aus Verträgen.

I. Kapitel.

Von den Verträgen überhaupt.

A. Begriff und allgemeine Grundsätze. . . . . Seite 538
B. Erfordernisse. . . . . — 539
C. Wirkung. . . . . — 548
D. Bestimmungen. . . . . — 549
E. Verkürzung durch Verträge. . . . . — 555
F. Auslegung dunkler Verträge. . . . . — 564
G. Arten. . . . . — 565

II. Kapitel.

Von den verschiedenen Verträgen insbesondere.

I. Titel.

Von den Contracten.

I. Artikel.

Realcontracte.

I. Unterabtheilung.

Benannte Contracte.

A. Darlehn. . . . . Seite 567
B. Leihcontract. . . . . — 574
C. Hinterlegungscontract. . . . . — 576
D. Pfandcontract. . . . . — 581

II. Unterabtheilung.

unbenannte Contracte.

A. Allgemeine Bemerkungen. . . . . Seite 583
B. Einzelne Arten. . . . . — 584
I. Tausch. . . . . — 584
II. Trödelcontract. . . . . — 585
III. Contractus suffragii. . . . . — 585

II. Artikel.

Verbalcontracte.

A. Begriff. . . . . Seite 586
B. Stipulatio. . . . . — 586

III. Artikel.

Literalcontracte.

A. Begriff. . . . . Seite 586
B. Fälle. . . . . — 587

IV. Artikel.
Consensualcontracte.
I. Unterabtheilung.
Kaufcontract.

A. Begriff. . . . . Seite 587
B. Erforderniſſe. . . . . — 587
C. Wirkungen. . . . . — 592
D. Aufhebung. . . . . — 593
E. Klagen. . . . . — 594
F. Beſondere Arten. . . . . — 594

II. Unterabtheilung.
Miethcontract.

A. Begriff. . . . . Seite 596
B. Erforderniſſe. . . . . — 596
C. Wirkungen. . . . . — 598
D. Beendigung. . . . . — 602
E. Rechtsmittel. . . . . — 602

III. Unterabtheilung.
Emphyteutiſcher Contract. 603

IV. Unterabtheilung.
Geſellſchaftscontract.

A. Begriffe und Eintheilung. . . . . Seite 603
B. Erforderniſſe. . . . . — 605
C. Wirkungen. . . . . — 605
D. Beendigung. . . . . — 609
E. Klage. . . . . — 611

V. Unterabtheilung.
Bevollmächtigungscontract.

A. Begriff. . . . . Seite 612
B. Arten. . . . . — 612
C. Erforderniſſe. . . . . — 613
D. Wirkung. . . . . — 614
E. Beendigung. . . . . — 616
F. Klagen. . . . . — 617
G. Beſondere Art: Anweiſung. . . . . — 617
H. Unterſchied des Mandats vom Rathe und der Empfehlung. — 618

II. Titel.
Von den pactis.

I. Artikel.
Klagbare pacta.

I. Unterabtheilung.
Pacta legitima.

A. Vertrag wegen Conſtituirung einer Servitut. . . . . Seite 619
B. Pacta dotalia. . . . . — 619
C. Schenkung. . . . . — 619

II. Unterabtheilung.

Pacta praetoria.

A. Pactum hypothecae. . . . . Seite 623
B. Constitutum debiti. . . . . — 624
C. Precarium. . . . . — 625
D. Compromissum et receptum arbitrii. . . . . — 626
E. Receptum der Sachen eines Reisenden. . . . . — 630
F. Pactum de jurejurando extrajudiciali. . . . . — 631

III. Unterabtheilung.

Pacta adjecta.

A. Nebenverträge, wodurch der Hauptvertrag modificirt wird. Seite 633
I. Vertrag des Vorkaufs. . . . . — 633
II. Vertrag des Rückverkaufs. . . . . — 634
III. Vorbehalt des Eigenthums. . . . . — 636
IV. Vorbehalt einer Hypothek. . . . . — 637
V. Antichretischer Vertrag. . . . . — 637
VI. Pactum addictionis in diem. . . . . — 638
VII. Lex commissoria. . . . . — 639
VIII. Reuvertrag. . . . . — 640
IX. Pactum de non praestanda evictione. . . . . — 641
B. Nebenverträge, welche die Sicherung der Rechte aus dem Hauptvertrage bezwecken. . . . . — 641
I. Versprechen einer Strafe. . . . . — 641
II. Geben einer Arrha. . . . . — 641
III. Pfandcontract. . . . . — 641
IV. Hypothekvertrag. . . . . — 641
V. Intercession. . . . . — 641
a. Im Allgemeinen. . . . . — 641
b. Arten. . . . . — 644
1. Bürgschaft. . . . . — 644
2. Constitutum debiti alieni. . . . . — 647
3. Mandatum qualificatum. . . . . — 648
4. Expromissio. . . . . — 649
c. Intercession der Frauenzimmer. . . . . — 650

II. Artikel.

Verbotene Verträge.

A. Im Allgemeinen. . . . . Seite 654
B. Glücksverträge. . . . . — 655

III. Abschnitt.

Von Obligationen aus widerrechtlichen Handlungen.

A. Obligationen aus eigentlichen Delicten. . . . . Seite 658
I. Im Allgemeinen. . . . . — 658
II. Privatvergehen insbesondere. . . . . — 659
a. Ueberhaupt. . . . . — 659
b. Einzelne Arten. . . . . — 659
1. Diebstahl. . . . . — 659

Digitized by Google

2. Raub. . . . . Seite 664
3. Rechtswidriger Schade. . . . . — 665
4. Beleidigung. . . . . — 668
B. Obligationen aus andern unerlaubten Handlungen. . . . — 669

IV. Abſchnitt.

Von Obligationen aus vermiſchten Fällen.

A. Obligationes quasi ex contractu. . . . . Seite 679
I. Im Allgemeinen. . . . . — 679
II. Beſondere Fälle. . . . . — 679
a. Negotiorum gestio. . . . . — 679
b. Führung einer Vormundſchaft. . . . . — 683
c. Antretung einer Erbſchaft. . . . . — 683
d. Verwaltung gemeinſchaftlicher Sachen. . . . . — 683
e. Bezahlung einer Nichtſchuld. . . . . — 683
B. Obligationes quasi ex delicto. . . . . — 688
C. Verſchiedene andere hierher gehörige Obligationen. . . . . — 690

V. Abſchnitt.

Von der Beendigung der Obligationen.

A. Gänzliche Beendigung. . . . . Seite 698
I. Allgemeine Aufhebungsgründe. . . . . — 698
II. Beſondere Aufhebungsgründe. . . . . — 705
B. Bloße Aufſchiebung. . . . . — 705

V. Buch.

Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.

I. Abſchnitt.

Von der Wiedereinſetzung im Allgemeinen. S. 709

II. Abſchnitt.

Von den einzelnen Arten der prätoriſchen Reſtitution. S. 713

Digitized by Google

Allgemeiner Theil.

Digitized by Google

Einleitung [1].

A. Begriff des gemeinen Privatrechts.

Unter dem Privatrechte im Allgemeinen versteht man den Inbegriff aller Rechte und Verbindlichkeiten der einzelnen Staatsglieder gegen einander [2].

Kommen dergleichen privatrechtliche Bestimmungen in mehreren Staaten, die ihre eigene Verfassung haben, zur Anwendung, so entsteht daraus ein gemeines Privatrecht, im Gegensatze des besonderen oder partikulären Privatrechts.

Das gemeine deutsche Privatrecht begreift demnach sämmtliche in ganz Deutschland unmittelbar oder doch in Ermangelung partikularrechtlicher Vorschriften zur Anwendung kommende privatrechtliche Bestimmungen [3].

Unter dem römischen Privatrechte im engern Sinne versteht man das Justinianeische Recht in seiner heutigen Anwendung in Deutschland.

B. Quellen des gemeinen Privatrechts.

I. Uebersicht.

a) Fremde in Deutschland recipirte Gesetze.

1) Justinianeisches Recht.

D. i. der Inbegriff der zu Justinians Zeiten in dem römisch-griechischen Kaiserthume gültig gewesenen Gesetze, welche in dem Corpus juris civilis [4] enthalten sind.

---

1) Christ. Friedr. Glück Einleitung in das Studium des Römischen Rechts. Erlang. 1812. 8. —

2) Oder: den Inbegriff aller positiven gesetzlichen Vorschriften, welche die Staatsglieder in ihren gegenseitigen Verhältnissen bei ihren äußern Handlungen zu befolgen haben. Diesem Privatrechte wird das öffentliche Recht in der weitern Bedeutung entgegen gesetzt. —

3) Unter dem deutschen Privatrechte im engern Sinne versteht man bloß die partikularrechtlichen Bestimmungen rein deutschen Ursprungs. —

4) Diesen Namen erhielt die Justinianeische Rechtssammlung erst gegen das Ende des sechzehnten Jahrhunderts von Dionysius Gothofredus.

Die besten Ausgaben des Corpus juris sind:

a) Glossirte:

Ex recens. Dion. Gothofredi. Lugd. 1612. fol. Vol. I—VI.

Digitized by Google

α) Institutionen des Kaisers Justinian.
Ihre Hauptquellen sind
Die Institutionen des Gajus, nach deren Muster sie eingetheilt worden sind, und
die Pandekten des K. Justianian.

β) Die Pandekten des K. Justinian.
Eine aus lauter Excerpten der besten Schriften der ältern römischen Rechtsgelehrten bestehende Sammlung [5]).

γ) Codex repetitae praelectionis.
Dieser, die verbesserte und vermehrte Ausgabe eines älteren, auf unsere Zeiten nicht gekommenen Codex, enthält nicht bloß die Verordnungen der römischen Kaiser von Hadrian an, sondern auch die eigenen Justinians, von denen insonderheit die funfzig Decisionen zu bemerken sind [6]).

δ) Die Novellen des K. Justinian.
Sie enthalten die neueren, nach Bekanntmachung des vorerwähnten Codex erschienenen Verordnungen des K. Justinian.

2) Kanonisches Recht.
D. i. der Inbegriff der in dem Corpus juris canonici [7]) enthaltenen kirchlichen und päbstlichen Verordnungen.

α) Das Dekret Gratians.
Eine Privatsammlung, aus Sprüchen der Bibel, Beschlüssen der Kirchenversammlungen, Dekretalen

---

b) Nicht glossirte:
Cur. Lud. Russardo Vol. I—VI. Antw. 1567. ibid. 1570. 8. —
Ex recens. Dion. Gothofredi. Lugd. 1583. 4; Vol. I. II. ibid. 1590. fol.; ibid. 1602. fol.; ibid. 1607. fol.; Genev. 1624. fol. Diese fünfte Ausgabe ist öfterer abgedruckt worden, und zwar: Frankf. a. M. 1663. fol.; Cur. Sim. van Leeuwen Amst. 1663. fol.; Lips. 1720. 4.; ibid. 1740. 4. —
Ex recens. Ge. Chr. Gebaueri et Ge. Aug. Spangenbergeri. Goetting. 1776—1797. Tom. I. II. 4. —

5) Die Verfasser (Sammler) der Pandekten, an deren Spitze Tribonian, der Hofkanzler des Kaisers Justinian stand, erlaubten sich wegen veränderter Rechtsverfassung, zuweilen auch willkührlich, Veränderungen, welche mit dem Namen: Emblemata Triboniani belegt werden. —

6) Entscheidungen gewisser unter den ältern römischen Rechtsgelehrten streitig gewesener Rechtsfragen. —

7) Die beste Ausgabe des Corpus juris canonici für den Privatgebrauch ist die, welche J. H. Böhmer mit Hülfe seiner Söhne (Halle 1747. 2 Thle. 4.) besorgt hat. —

Digitized by Google

der Päbſte, Stellen des römiſchen Rechts und einigen andern Quellen, von dem Benedictinermönch Gratian veranſtaltet, und durch Gregor XIII, revidirt und corrigirt, mit öffentlichem Anſehen begabt.

β) Die Dekretalen Gregors IX.
Eine auf Befehl Gregors IX. veranſtaltete Sammlung von Dekretalen der Päbſte [8]).

γ) Liber sextus decretalium Bonifacii VIII,
Eine Sammlung der Dekretalen der Päbſte von Gregor IX. an bis auf Bonifaz VIII.

δ) Die Clementinen.
Ebenfalls eine Sammlung von Dekretalen,

Bis hierher geht das ſogenannte Corpus juris canonici clausum. Daher werden die nicht in das beſchloſſene Corp. jur. can. gehörigen, demſelben aber beigefügten Privatſammlungen, Extravaganten genannt. Sie ſind:

aa) Extravagantes Johannis XXII,
bb) Extravagantes communes.

b) Deutſche Reichsgeſetze [9]).
Von dieſen ſind für das Privatrecht inſonderheit folgende zu bemerken:

1) Die Notariatsordnung K. Maximilians I. v. J. 1512.
2) Das Edikt K. Carls V. von der Erbfolge der Brudersкinder v. J. 1529.
3) Deſſen Polizeiordnung v. J. 1530.
4) Die reformirte Polizeiordnung K. Rudolphs II. v. J. 1577.
5) Der jüngſte Reichsabſchied v. J. 1654.

II. Praktiſche Gültigkeit der genannten Quellen.
Die deutſchen Reichsgeſetze erhielten, als einheimiſche Geſetze, vermöge ihrer Promulgation, die übrigen angeführten Quellen hingegen durch ihre Reception praktiſche Gültigkeit.

a) Aufnahme und Verbreitung des römiſchen Rechts in Deutſchland.

1) Geſchichte dieſer Verbreitung.

---

8) Den Inhalt der fünf Bücher, welche dieſe Dekretalen-Sammlung enthält, giebt folgender Vers an:
Judex, judicium, clerus, connubia, crimen.

9) Handbuch der deutſchen Reichsgeſetze in ſyſtematiſcher Ordnung herausgegeben von Carl Friedr. Gerſtlacher Th. I — XI. Frankf. 1786—93. 8. —

Deutschland stand in vielfacher, und zwar sowohl in politischer, kirchlicher, kaufmännischer, als auch besonders in wissenschaftlicher Hinsicht mit Italien in enger Verbindung.

Viele Deutsche studirten auf den damals hochberühmten italienischen Universitäten, brachten, nach erlangter Anstellung, und durch Schriften, das römische Recht mit dem deutschen in Verbindung, und ergänzten dieses durch das erstere.

Selbst Reichsgesetze, als z. B. die Reichskammergerichtsordnung v. J. 1495, führen das römische Recht als Quelle ausdrücklich an.

2) Umfang der Gültigkeit.

a) In Rücksicht auf die Form.

Nur diejenigen Theile des Justinianeischen Gesetzbuches, welche mit der Glosse versehen sind, haben in Deutschland, weil sie nur allein recipirt, gerichtliches Ansehen, nach der Regel: Quidquid non agnoscit glossa, illud non agnoscit curia[10]). Daher gelten auch die Authentiken, und zwar nicht bloß

aa) die Friedericianischen, d. h. kurze Auszüge aus Verordnungen der K. Friedrich I. und II. auf des letztern Befehl dem Codex beigefügt, sondern auch

bb) die sogenannten Justinianeischen Authentiken, welche in Excerpten aus Novellen Justinians bestehen, und dem Codex bei denjenigen Gesetzen, die sie abändern, inserirt sind.

Ohne alle gerichtliche Autorität sind daher die sogenannten Leges restitutae Codicis, d. h. solche Constitutionen, welche durch Nachlässigkeit oder Unwissenheit der Abschreiber verloren gegangen, in der neuern Zeit aber durch verschiedene Gelehrte aufgefunden oder hergestellt, und dem

---

10) Unter den Glossatoren versteht man diejenigen Rechtsgelehrten, welche im 12ten und 13ten Jahrhunderte zu Bologna bei ihren Vorträgen über das Justinianeische Recht dasselbe mit besondern Anmerkungen und Erläuterungen, die sie Glossen nannten, versahen. Der erste und berühmteste derselben ist Irnerius (oder eigentlich Werner, Warner), dessen Beispiele seine Schüler folgten. Nächst ihm steht Accursius. Die Deutschen, welche in Bologna die Rechte studirten, brachten nun diese mit Glossen versehenen Justinianeischen Gesetzsammlungen nach Deutschland, woselbst sie in dieser Form recipirt wurden. —

Digitized by Google

Codex in verschiedenen Ausgaben des Corp. jur. civ. einverleibt worden sind[11]).

β) In Rücksicht auf den Stoff.

Das Justinianeische, wenn auch glossirte Recht, hat nur insoweit praktische Gültigkeit, als es

aa) eine wirkliche gesetzliche Disposition enthält[12]), und

bb) mit den Sitten und Verfassungen Deutschlands nicht im Widerspruche steht[13]).

3) Grenzen der Anwendbarkeit des römischen Rechts im Verhältnisse zu dem deutschen Rechte.

Das römische Recht ist in Bezug auf das deutsche ein bloß subsidiarisches Recht, und leidet insoweit Anwendung, als es nicht durch die in Deutschland geltenden übrigen einheimischen oder kanonischen Rechte eingeschränkt, oder durch Nichtgebrauch erloschen ist.

b) Aufnahme des Corpus juris canonici in Deutschland.

1) Im Allgemeinen.

Die in dem Corpus juris canonici enthaltenen Gesetze waren gleich anfänglich für die ganze christliche Kirche, weil sie von deren Oberhaupte, dem Pabste, oder den Kirchenversammlungen ausgingen, verbindlich. Im Uebrigen ist auch dieses kanonische Recht sowohl ausdrücklich, als stillschweigend durch deutsche Reichsgesetze bestätigt.

2) Dessen heutige Gültigkeit.

Es leidet nur insoweit heutzutage Anwendung, als dessen Vorschriften nicht andern in Deutschland geltenden Gesetzen, welche jenen vorzuziehen, entgegen sind, und mit der heutigen Verfassung und Kirche Deutschlands bestehen können[14]).

Das kanonische Recht hat selbst nach der Reformation bei den Protestanten seine Gültigkeit nicht verloren, so daß es bei diesen in Allem, was den

---

11) Sie sind meist daran erkennbar, daß sie weder Inscription, noch Subscription haben. —

12) Aus welchem Grunde z. B. bloße Definitionen, Eintheilungen, Worterklärungen und geschichtliche Gegenstände nicht verbindend sind. —

13) So kann z. B. das römische Recht nicht zur Anwendung kommen, wenn der Gegenstand des Gesetzes heutzutage nicht mehr existirt, oder der wesentliche Grund desselben, ohne den das Gesetz gar nicht gedacht werden kann, wegfällt. —

14) Das kanonische Recht hat selbst unter den Katholiken in Deutschland viel von seiner Gültigkeit verloren, theils durch die Tridentinische Kirchenversammlung und andere neue kirchliche Verordnungen, theils aber auch durch den Religions- und westphälischen Frieden. —

Digitized by Google

Grundsätzen der protestantischen Religion oder der innern Verfassung dieser Kirche nicht entgegen, noch heutzutage Anwendung findet.

c) Gültigkeit der Reichsgesetze nach der Aufhebung des deutschen Reichs.

Die Reichsgesetze erhielten durch ihre Publication für ganz Deutschland sofort verbindliche Kraft. Nach der Auflösung des deutschen Reichs haben sie jedoch nur als recipirtes Recht, und insofern ihre Gültigkeit stillschweigend fortbehalten, in wiefern sie nicht durch die Landesgesetze ausdrücklich abgeschafft worden sind[15]).

III. Verhältniß dieser Rechtsquellen zu einander.

a) Verhältniß der in Deutschland recipirten Gesetze zu den einheimischen.

Die in Deutschland geltenden einheimischen Gesetze und Gewohnheiten gehen den in Deutschland recipirten fremden Rechten vor[16]).

b) Verhältniß des Justinianeischen Rechts zu dem kanonischen.

1) Regel: Das kanonische Recht hat der Regel nach den Vorzug vor dem römischen Rechte[17]).

2) Ausnahme: Ist ein genugsam bewährter Gerichtsgebrauch für den Vorzug des römischen Rechts in diesem oder jenem Punkte vorhanden, so geht dieses dem kanonischen Rechte vor[18]).

c) Verhältniß der verschiedenen einzelnen Rechtsquellen unter sich selbst.

---

15) An die Stelle der ehemaligen Reichsgesetze treten heutzutage die Bundesgesetze und Schlüsse, in wie weit sie mit dem öffentlichen Rechtsverhältnisse im Zusammenhange stehende privatrechtliche Bestimmungen enthalten. —

16) Letztere kommen nur in Ermangelung der erstern zur Anwendung. —

17) Weil das kanonische Recht den deutschen Sitten und Verfassungen angemessener, als das weit ältere römische Recht, und weil das erstere, besonders wegen des großen Ansehens der Päbste, von denen es hauptsächlich ausging, von jeher sowohl in geistlichen als weltlichen Gerichten in der ganzen Christenheit vorzugsweise zur Richtschnur diente. —

18) Dieses findet z. B. Statt: Bei Schenkungen, welche nicht, wie es nach kanonischem Rechte der Fall, einer ausdehnenden, sondern einer einschränkenden Auslegung unterworfen sind, daher auch eine Schenkung nicht zu vermuthen ist; bei der nach dem römischen Rechte zu beurtheilenden Ablegung eines gültigen Zeugnisses von Seiten eines Frauenzimmers; bei der vom kanonischen Rechte verbotenen Zinsenzahlung; bei der im kanonischen Rechte zu weit ausgedehnten Wirkung des Eides. M. vergl. Quistorp Ueber die Trüglichkeit des Satzes, daß das kanonische Recht vor dem Justinianeischen unter allen Umständen in protestantischen Gerichten den Vorzug habe, in einigen auffallenden Beispielen gezeigt; (in d. Beiträgen St. IV. Nr. VIII.) —

Digitized by

1) Der einheimischen Rechte unter sich.

a) Die besondern deutschen Privatgesetze gehen den gemeinen deutschen Rechten vor.

β) Bei der Kollision der besondern deutschen Privatgesetze

aa) einerlei Landes, geht das mehr besondere Gesetz dem weniger besondern vor[19]);

bb) verschiedener Territorien.

aa) Wenn bloß die Art des gerichtlichen Verfahrens, die Proceßform, in Frage kommt.

Hier gehen die besondern Gesetze des Gerichts, wo die Klage erhoben wird, allen andern vor[20]).

ββ) Wenn es auf die Bestimmung der Rechte und Verbindlichkeiten selbst ankommt.

aaa) Ist von dem Zustande einer Person und den davon abhängenden Rechten die Rede, so gelangen die besondern Gesetze desjenigen Ortes zur Anwendung, wo die Person wohnhaft ist, wenn sie sich auch außerhalb Landes befinden sollte.

bbb) Ist von der äußern Form und der davon abhängenden Gültigkeit der rechtlichen Handlungen und Geschäfte einer Person die Rede, so leiden in der Regel die Gesetze desjenigen Landes Anwendung, wo die Handlung vorgenommen oder zu Stande gebracht ist.

ccc) Ist von Rechten die Rede, welche bloß Grundstücke betreffen, so ist hauptsächlich auf die Gesetze desjenigen Orts Rücksicht zu nehmen, wo sie gelegen sind, ohne Unterschied, wo und von wem darüber verfügt worden ist.

ddd) Die Rechte in Ansehung beweglicher Sachen werden nach den Gesetzen des Wohnorts beurtheilt.

2) Der Theile des kanonischen Rechts unter sich.

a) Der verschiedenen Sammlungen.

Die neuere geht der ältern vor. Eine Ausnahme hiervon machen die Extravaganten, welche

---

19) Nach der Regel: Stadtrecht bricht Landrecht. —

20) Als z. B. der Wechselproceß; die Konkursordnung ꝛc. —

Digitized by Google

nach dem eigenen Zeitalter einer jeden einzelnen Verordnung zu beurtheilen sind[21]).

β) Einzelner Stellen einer und derselben Sammlung.

Diese Stellen müssen durch eine geschickte Auslegung, wobei auf die Verschiedenheit der Zeit, des Orts, der Person und des Grundes Rücksicht zu nehmen, mit einander vereiniget werden[22]).

3) Der Theile des römischen Rechts unter sich.

α) Der verschiedenen Sammlungen.

Die neuere geht der ältern vor. Nur bei der Kollision der Pandekten und der Institutionen leidet diese Regel einige Beschränkung. Hier gilt die Regel: Die Pandekten gehen als die Quelle den Institutionen vor, sobald letztere dunkel, oder unrichtig aus jenen excerpirt worden sind; enthalten hingegen die Institutionen eine offenbare Abänderung oder authentische Auslegung der Pandekten, so gehen jene, als neueres Recht, diesen vor.

β) Einzelner Stellen einer und derselben Sammlung.

Hier gilt der oben bei dem kanonischen Rechte erwähnte Grundsatz.

C. Literatur.

I. Exegetische Schriften.

a) Ueber das ganze Justinianeische Recht[23]).

b) Ueber einzelne Theile des Justinianeischen Rechts.

1) Ueber die Institutionen[24]),

---

21) J. W. Bickel Ueber die Entstehung und den heutigen Gebrauch der beiden Extravagantensammlungen des Corpus juris canonici. Marb. 1825. 8. —

22) Lautet demnach die eine Verordnung ganz allgemein, die andere hingegen bezieht sich auf einen besondern Ort, und die daselbst üblichen besondern Rechte und Gewohnheiten, oder auf eine besondere Klasse von Personen, so hat man bei einer solchen Kollision die gemeine und besondere Verordnung nach eben dem Verhältnisse, wie Regel und Ausnahme, zu beurtheilen, hingegen unter zwei allgemeinen, oder zwei besondern Verordnungen derjenigen den Vorzug zu geben, welche die neuere ist, nach der Regel: Lex posterior derogat priori. Sollten sie von gleichem oder ungewissem Alter seyn, so entscheidet der Gerichtsgebrauch, und ist auch dieser zweifelhaft, die Rechtsanalogie. —

23) Insonderheit die Glosse und die Noten des Dionysius Gothofredus in den vielfachen Ausgaben seines Corpus juris civilis. —

24) Die beste Lesearт der Institutionen enthält die Ausgabe des Jac. Cujacius. Paris 1585. 12., welche Joh. Bernh. Köhler Götting. 1772. 8. wiederum auflegen lassen, und die in der Gebauer-Span-

Digitized by Google

2) Ueber die Pandekten [25]).
3) Ueber den Coder [26]).
4) Ueber die Novellen [27]).

c) Ueber einzelne Stellen des Justinianeischen Rechts [28]).

II. Dogmatische Schriften.

a) Ueber das ganze Civilrecht.

1) Nach der Legalordnung der Pandekten [29]).
2) In systematischer Ordnung [30]).

---

genbergischen Ausgabe des Corp. jur. civ. aufs neue abgedruckt worden ist.

Es giebt fast in allen europäischen Sprachen Uebersetzungen der Institutionen, von denen insbesondere folgende zu bemerken sind:

a) Die griechische Paraphrase des Theophilus (eines ehemaligen Rechtslehrers zu Constantinopel.)

b) Des Kaisers Justinian vier Bücher der Institutionen nach dem angehängten Grundtext (ins Deutsche) übersetzt von zweien Freunden der Rechtsgelehrsamkeit (Christ. Friedr. Helwing und Joh. Alb. H. Heldmann).

Die verschiedenen Commentare über die Institutionen findet man aufgezeichnet in Haubold Doctr. pandect. lineament. pag. 3 sq. —

25) Unter den verschiedenen Ausgaben der Pandekten zeichnen sich hauptsächlich diejenigen aus, welche die Florentinische Lesart enthalten. Als z. B. die von Taurellius, Russardus, Contius, Gebauer. Die Gothofredischen Ausgaben (dessen Corp. jur. civ.) sind, ungeachtet ihres fehlerhaften Textes, die gewöhnlichsten.

Die hierher gehörige Literatur findet man bei Haubold l. c. pag. 4 sqq.

26) Von den Ausgaben des Coder ist insbesondere die von Ant. Contius (Paris 1562. fol.) und L. Charondas (Antwerp. 1575. fol.) zu empfehlen.

Wegen der Literatur sehe man Haubold l. c. pag. 8 sqq. —

27) Außer der vulgata, d. i. der in dem Corp. jur. civ. befindlichen lateinischen (schlechten) Uebersetzung, giebt es noch mehrere andere, als z. B. die von Greg. Haloander (Nürnb. 1531. fol.), und von Heinr. Agyläus (Cölln 1560. 8.) Die beste ist die von Joh. Friedr. Hombergk zu Vach (Marb. 1717. 4.)

In Ansehung der Literatur vergl. man Haubold l. c. p. 11. —

28) Haubold l. c. pag. 11 sqq. —

29) Haubold l. c. pag. 15 sqq. — Insbesondere sind auszuheben die unter Nr. 2. 5. 7. 10. 14 und Christ. Friedr. von Glück Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Thl. I — XXXIII (bis zum 1sten Titel des 28sten Buchs). —

30) Haubold l. c. pag. 17 sqq. — Die vorzüglichsten Schriften sind:

Car. Chph. Hofacker Principia juris civilis Romano-Germanici. Tom. III. Tubing. 1800 — 1803. 8. (Edit. II.) —

Christ Aug. Günther Principia juris Romani privati novissimi. Tom. II. Jen. 1805 — 1809. 8. —

Alb. Schweppe Das römische Privatrecht in seiner Anwendung auf deutsche Gerichte. Altona. 1822. 8. (3te Ausgabe.)

Ueber der vierten, als Handbuch bearbeiteten, auf fünf Bände

Digitized by Google

b) Ueber einzelne Gegenstände des Civilrechts [31]).

III. Praktische Schriften [32]).

---

berechneten Ausgabe, von welcher 1828 der erste und zweite Band erschien, hat den thätigen Verfasser der Tod übereilt. —

Carl Bucher System der Pandekten. Erlang. 1822. 8. (3te Ausgabe.) —

Christ. Friedr. Mühlenbruch Doctrina pandectarum. Tom. III. Hal. 1827. 8. (Edit. II.) —

J. N. v. Wening-Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 2 Bde. München 1827—1828. 8. (3te Ausgabe.) —

Ant. Friedr. Just. Thibaut System des Pandektenrechts. 2 Bde. (die früheren Ausgaben enthalten 3 Bde.) Jena 1827. 8. (7te Ausgabe.) —

Ferd. Mackeldey Lehrbuch des heutigen römischen Rechts. Gießen 1829. 8. (8te Ausgabe.) —

31) Haubold l. c. pag. 19 sqq. insbesondere Nr. 11. 17. 20. 23. 24. 30. 32. 33. und Archiv für die civilistische Praxis. Bis mit 1829 sind 12 Bände erschienen, von welchen mehrere neu aufgelegt worden sind.

32) Haubold l. c. pag. 22 sqq. vorzüglich pag. 24. Nr. 7. 13. Systematisch geordnet, ergänzt, berichtiget und mit Anmerkungen begleitet von Ernst Spangenberg. Hannov. 1827—1828. 4. in 3 Bänden. — Ferner 14. 16. 17. 20. Fortgesetzt von Spangenberg. 8r Band 1829. — Ferner 25. 28. Tom. I. 1826. (Edit. II.) Tom. II. 1828. (Edit. II.) Tom. III. 1828. (Edit. I.) —

Digitized by Google

Erſter Abſchnitt.

Vom objektiven Rechte[33]).

A. Objektives Recht im Allgemeinen.

I. Begriff.

Unter Recht in objektiver Bedeutung verſteht man den Inbegriff aller Regeln, wodurch die Grenzen des äußern Freiheitsgebrauchs in der Wechſelwirkung vernünftig ſinnlicher Weſen beſtimmt werden.

II. Eintheilung[34]).

a) In Bezug auf deſſen Urſprung.

1) Naturrecht oder dasjenige Recht, welches bloß durch die philoſophirende Vernunft, abgeſehen von den in einem Staate geltenden Rechten, erkannt wird.

2) Poſitives Recht, d. i. der Inbegriff aller von der geſetzgebenden Gewalt im Staate ausgehenden und in demſelben zur Anwendung kommenden rechtlichen Beſtimmungen[35]).

---

33) Dig. I. 1. de Justitia et jure. I. 3. de Legibus senatusque consultis et longa consuetudine. I. 4. de Constitutionibus principum. Inst. I. 1. de Justitia et jure. I. 2. de Jure naturali, gentium et civili. Cod. I. 14. de Legibus et constitutionibus principum et edictis. —

34) Die römiſchen Juriſten theilen das Recht in jus naturale, gentium et civile ein. Ulpian giebt (L. 1. §. 3. 4 et 6. D. I. 1.) folgende Definitionen: Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. — Jus gentium est, quo gentes humanae utuntur, quod a naturali recedere facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est. — Jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit; itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile, efficimus. —

35) L. 9. D. I. 1. quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Das poſitive Recht wird wiederum eingetheilt in:

a) Das göttliche poſitive Recht, welches ſich auf den erklärten Willen Gottes gründet. Dieſes iſt

α) ein allgemeines, welches alle Menſchen verbindet, und

b) In Bezug auf dessen Gegenstand [36]).

1) Oeffentliches Recht oder der Inbegriff derjenigen rechtlichen Verhältnisse, welche zwischen der Staatsgewalt und den Staatsgliedern Statt finden.

2) Privatrecht, d. i. der Inbegriff aller Rechte und Verbindlichkeiten der einzelnen Staatsglieder gegen einander.

B. Positives Privatrecht insbesondere.

I. Eintheilung.

a) Geschriebenes Recht [37]).

1) Begriff.

α) In der juristischen (eigentlichen) Bedeutung: Dasjenige Recht, dessen verbindende Kraft auf dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers beruht.

β) In der grammatischen (uneigentlichen) Bedeutung: Jedes schriftlich verfaßte Recht.

2) Verschiedenheit des schriftlichen Rechts in Ansehung seines Wirkungskreises.

α) Allgemeine gesetzliche Verordnungen, welche eine gemeine Regel für alle Unterthanen enthalten. (Edikte, Mandate.)

β) Besondere gesetzliche Verordnungen, deren Wirkungskreis sich bloß auf einzelne Personen, Sachen oder Handlungen erstreckt (Rescripte).

aa) Von Rescripten [38]).

αα) Erfordernisse.

aaa) Die Unterschrift des Landesherrn oder die Ausfertigung in dessen Namen.

bbb) Die Beifügung des landesherrlichen Siegels.

ccc) Die Angabe des Datums.

ddd) Uebereinstimmung mit dem öffentlichen Wohle

β) ein besonderes, welches von Gott bloß den Juden vorgeschrieben worden ist.

b) Das menschliche positive Recht, welches menschlichen Ursprungs ist.

36) Ulpian nennt (L. 1. §. 2. D. I. 1.) jus publicum, quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem. —

37) §. 3. Inst. I. 1. Scriptum jus est lex, plebiscitum, senatusconsultum, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum. —

38) Cod. I. 19. de Precibus Imperatori offerendis, et de quibus rebus supplicare liceat, vel non. I. 22. Si contra jus vel utilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum. I. 23. de Diversis rescriptis et pragmaticis sanctionibus. —

Digitized by Google

des Staates, und den wohlerworbenen Rechten Anderer.

ccc) Der Wahrheit gemäßer Vortrag, durch welchen das Reſcript ausgewirkt worden iſt. Reſcripte enthalten die ſtillſchweigende Klauſel, daß ſich die Sache wirklich ſo verhält, als ſie dem Landesherrn vorgeſtellt worden iſt. Iſt dieß nicht der Fall, ſo heißt ein auf ſolche Art erlangtes Reſcript ein heimlich erſchlichenes, gegen welches demjenigen, welchem es zum Nachtheile gereicht, folgende Einreden zuſtehen:

αααα) Die Einrede der Subreption, ſobald das Reſcript durch Anführung falſcher faktiſcher Umſtände erſchlichen iſt, und

βββ) die Einrede der Obreption, ſobald das Reſcript durch Verſchweigung wahrer, zur Sache gehöriger Umſtände veranlaßt worden iſt.

ββ) Eintheilung der Reſcripte.

aaa) Gnadenreſcripte (rescripta gratiae), durch welche von dem Landesherrn eine Gnade ertheilt wird.

Sie erhalten ihre Wirkung gleich von dem Tage ihrer Ausfertigung an (a tempore datae).

bbb) Juſtizreſcripte (rescripta justitiae), wodurch in einer ſtreitigen Rechtsſache beſtimmt wird, was in derſelben nach dem ordentlichen Rechtsgange geſchehen ſoll.

Sie erhalten ihre Wirkung erſt von der Zeit an, wo ſie dem Richter vorgezeigt worden ſind (a tempore insinuationis).

bb) Von den übrigen ſpeciellen landesherrlichen Verordnungen.

αα) Verordnungen, welche bloß für die Partheien ein Recht bilden, auf deren Veranlaſſung ſie ertheilt worden ſind.

ββ) Verordnungen, welche bloß einzelnen Unterthanen, an die ſie deßhalb ergangen ſind, eine direkte Verbindlichkeit auferlegen.

γγ) Verordnungen, welche eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte enthalten. (Privilegien in allgemeiner und uneigentlicher Bedeutung.)

Verſchiedene Arten derſelben.

aaa) Privilegien im eigentlichen Sinne, oder solche besondere landesherrliche Verfügungen, durch welche in Bezug auf ein bestimmtes Individuum eine solche Ausnahme von dem gemeinen Rechte gemacht wird, die sich nicht bloß auf einen einzelnen Fall, sondern vielmehr auf alle oder mehrere zukünftige Fälle von gleicher Art erstreckt.

bbb) Dispensationen, d. h. solche besondere landesherrliche Verfügungen, durch welche bloß in Bezug auf eine bestimmte Person in einem einzelnen Falle eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte gemacht wird.

ccc) Besondere Rechte (Jura singularia) oder Verordnungen des gemeinen Rechts, welche entweder für ein gewisses Alter, Geschlecht, Stand, oder Klasse von Personen, oder für eine gewisse Gattung von Sachen, oder für alle und jede Unterthanen, in wiefern sie sich in einem gewissen Falle befinden, eine Ausnahme von der Regel des strengen Rechts enthalten.

3) Bekanntmachung (Promulgatio legis), d. i. diejenige Handlung, wodurch ein Gesetzgeber seinen Unterthanen seinen als Gesetz zu beobachtenden Willen ausdrücklich erklärt[39]).

α) Erfordernisse.

Die Bekanntmachung muß in der Landessprache, an einem schicklichen, öffentlichen Orte und zu einer passenden Zeit geschehen[40]).

β) Wirkung.

aa) Das Gesetz verbindet die Unterthanen sofort nach der Bekanntmachung, sobald nicht darin der Gesetzgeber eine bestimmte Zeit festgesetzt hat (vacatio), von welcher an das Gesetz in Kraft treten soll.

bb) Die Gültigkeit eines promulgirten Gesetzes wird solange vermuthet, als das Gegentheil völlig erwiesen ist[41]).

---

39) Diese Promulgation kann sowohl schriftlich als mündlich geschehen. Promulgirte Gesetze werden geschriebene Gesetze in der juristischen Bedeutung genannt, im Gegensatze von dem Gewohnheitsrechte.

40) Daß die Bekanntmachung auf die gehörige Art erfolgt sey, wird im Zweifel vermuthet.

41) Nach der Regel: Lex semper loqui praesumitur. —

Digitized by Google

cc) Wer sich mit der Unwissenheit des gehörig promulgirten Gesetzes entschuldiget hat die Vermuthung gegen sich.

4) Auslegung [42]).

α) Allgemeine Grundsätze.

aa) Bei der Auslegung des Sinnes eines Gesetzes [43]) ist auf dreierlei Rücksicht zu nehmen:

αα) Auf den Wortverstand [44]);

ββ) auf den Grund;

γγ) auf den Zweck des Gesetzes.

bb) Im Zweifel hat die gelindere Meinung den Vorzug.

β) Arten der Gesetzauslegung.

aa) Legale, welche vom Gesetzgeber ausgeht.

Diese ist:

αα) Authentische, sobald der Gesetzgeber unmittelbar das Gesetz erklärt [45]).

ββ) Usualinterpretation, sobald der Gesetzgeber die in den Gerichten und durch Gewohnheitsrecht angenommene Auslegung ausdrücklich oder stillschweigend billiget [46]).

bb) Doctrinalinterpretation, welche von den Rechtsgelehrten nach den Regeln der Hermeneutik geschieht.

Diese ist:

αα) Grammatische Auslegung, welche den Sinn des Gesetzes bloß aus den Worten und deren Bedeutung entwickelt.

ββ) Logische Auslegung, welche den Sinn des Gesetzes aus dessen Grunde und der Absicht des Gesetzgebers bestimmt [47]).

---

42) Friedr. Just. Thibaut Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts. Altona 1806. 8. —

43) Unter dem Sinne des Gesetzes (sententia legis) versteht man den Willen des Gesetzgebers, den er durch die im Gesetze gebrauchten Worte hat ausdrücken wollen. —

44) Der Wortverstand (sensus literalis) ist nach der wahren Bedeutung der gebrauchten Worte, deren Zusammenhang und dem Sprachgebrauche zu bestimmen. —

45) Weicht die authentische Erklärung von dem Sinne des Gesetzes ab, so ist sie als ein neues Gesetz zu betrachten. —

46) Sie erfordert alle Eigenschaften eines gültigen Gewohnheitsrechts. —

47) Die logische Auslegung kann von der grammatischen eben so wenig getrennt werden, als diese von jener. Mit der logischen Auslegung ist die Analogie des Rechts (analogia juris) innig verwandt. Diese besteht nach der richtigern Meinung in der in den Worten eines Gesetzes nicht ausdrücklich enthaltenen, sondern aus der Absicht und den

Digitized by Google

Diese ist nun entweder[48])

aaa) eine ausdehnende Erklärung (interpret. extensiva), sobald sich der Grund des Gesetzes weiter erstreckt, als dessen Worte; oder

bbb) eine einschränkende Erklärung (interpret. restrictiva), sobald die Worte des Gesetzes sich weiter erstrecken, als dessen Grund; oder

ccc) eine reine Erklärung (interpret. declarativa), sobald kein Grund vorhanden ist, das Gesetz weiter auszudehnen, noch einzuschränken.

b) Nicht geschriebenes Recht[49]).

1) Begriff.

α) In der juristischen (eigentlichen) Bedeutung.

Dasjenige Recht, welches sich ursprünglich nicht auf den ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers gründet, sondern durch Gewohnheit entstanden ist.

β) In der grammatischen (uneigentlichen) Bedeutung.

Dasjenige Recht, welches, ohne aufgezeichnet worden zu seyn, sich bloß durch das Gedächtniß forterhalten hat.

2) Gattungen.

α) Gewohnheit (Longa consuetudo, Gewohnheitsrecht)[50]).

Bestimmungsgründen des Gesetzgebers gefolgerten Entscheidung eines nicht entschiedenen Rechtsfalles. —

48) Wobei folgende Regeln zu bemerken:

a) Wo der Grund des Gesetzes eintritt, da muß auch die Vorschrift desselben beobachtet werden (ubi eadem ratio, ibi eadem est legis dispositio).

b) Wo der Grund des Gesetzes nicht Statt findet, da fällt auch die Verordnung desselben weg (cessante legis ratione, cessat ejus dispositio).

Bei der Anwendung dieser Regeln ist viele Vorsicht nöthig, und insbesondere nicht etwa die gelegentliche Veranlassung des Gesetzes mit dessen eigentlichem Grunde, und die Gleichheit des gesetzlichen Grundes mit der bloßen Aehnlichkeit zu verwechseln.

49) §. 9. Inst. I. 1.: „Sine scripto jus venit, quod usus approbavit, nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.“ —

50) Gesterding Beisteuer zur Theorie vom Gewohnheitsrechte. (Archiv f. d. civilist. Prax. Bd. III. Nr. XVIII. S. 259 fgg.) — C. F. E. Schmidt Versuch einer Theorie des Gewohnheitsrechts. Leipzig 1825. 8. —

Digitized by Google

aa) Begriff.

Unter dem Gewohnheitsrechte versteht man diejenige verbindliche Norm, welche aus gleichförmigen Handlungen der Unterthanen entstanden, und durch die Genehmigung der höchsten Gewalt im Staate Gesetzes-Kraft erlangt hat.

bb) Erfordernisse.

αα) Eine Mehrheit von Handlungen, bei welchen die Gewohnheit als eine Rechtsnorm befolgt worden ist[51]).

ββ) Gleichförmigkeit dieser Handlungen, aus welcher nur allein eine feste Regel herzuleiten[52]).

γγ) Vernunftgemäße und mit dem gemeinen Wohle und den guten Sitten in Einklang stehende Handlungen[53]).

δδ) Die Unternehmung dieser Handlungen in der Meinung moralischer Nothwendigkeit.

εε) Eine gewisse Länge der Zeit[54]).

ζζ) Oeffentlichkeit der Handlungen.

cc) Arten.

αα) In Rücksicht auf den äußern Wirkungskreis.

aaa) Landesgewohnheit (consuetudo provincialis).

bbb) Localgewohnheit (consuet. localis).

αα) In Bezug auf das Verhältniß zum bestehenden Rechte.

aaa) Gewohnheit, wodurch einem bereits bestehenden, aber dunklen Gesetze ein bestimmter Sinn beigelegt wird (consuetudo interpretativa).

---

51) Daß mehr als eine Handlung erforderlich, um eine Gewohnheit zu begründen, ist außer Zweifel; wie viele aber dazu gehören, ist gesetzlich nicht bestimmt. Einige verlangen ihrer wenigstens zwei. Am richtigsten ist es, die Entscheidung dem Ermessen des Richters zu überlassen, welcher hauptsächlich auf die Natur der Gewohnheit, und ob die Handlungen, wodurch sie begründet werden soll, oft oder nur selten vorzukommen pflegen, Rücksicht zu nehmen hat. —

52) Eine einzige konträre Handlung ist hinreichend, die Gewohnheit als solche zu hemmen. Daher werden fortlaufende, gleichformige Handlungen (actus uniformes et continui) zum Entstehen einer Gewohnheit erfordert. —

53) Bei Beurtheilung dieses Erfordernisses müssen die land- oder ortsüblichen Sitten in Berücksichtigung gezogen werden. —

54) Diese ist aber weder im römischen noch im kanonischen Rechte mit Bestimmtheit angegeben, und unterliegt daher, wo nicht Landesgesetze die ordentliche Verjährungszeit angeordnet, dem richterlichen Ermessen. —

Digitized

bbb) Gewohnheit, wodurch ein neues, durch das geschriebene nicht bestimmtes Recht eingeführt wird (consuet. introductiva).

ccc) Gewohnheit, welche den bestehenden Gesezzen widerstreitet (consuet. correctoria, derogatoria), und zwar

aaaa) Gewohnheit, welche auf Abschaffung eines Gesetzes durch Nichtgebrauch geht (desuetudo) [55]), und

βββ) Gewohnheit, durch welche ein dem Gesetze widerstreitender neuer Grundsatz eingeführt wird (consuet. obrogatoria).

dd) Beweis.

Jeder, der sich auf ein Gewohnheitsrecht bezieht, das von dem Gegner in Zweifel gezogen wird, hat solches, sobald es kein notorisches ist, zu erweisen.

Dieser Beweis läßt sich auf zwei Gegenstände zurückführen, welche sind:

αα) Das Beweisthema.

Dieses richtet sich nach der Natur einer rechtlichen Gewohnheit und deren Erfordernissen.

ββ) Die Beweismittel.

Sie sind ganz die gewöhnlichen, und können daher sowohl in Zeugen [56]), Urkunden, als auch in dem Eidesantrage bestehen, doch kann der letztere nicht auf die Existenz des Gewohnheitsrechts selbst, sondern bloß auf die Handlungen, woraus es gefolgert werden soll, gerichtet werden.

ee) Unterschied zwischen Gewohnheit und Observanz.

αα) Begriff der Observanz.

Unter Observanz in der engern, eigentlichen Bedeutung versteht man eine in einem Collegium (oder einer universitas personarum) durch stillschweigenden Vertrag der Glieder derselben eingeführte Entscheidungsnorm.

---

55) Gesterding a. a. O. §. 8. S. 275. —

56) Welche aber nicht über die Existenz des Gewohnheitsrechts im Allgemeinen, sondern nur über die einzelnen zur Begründung der Gewohnheit nöthigen Fälle und Handlungen abgehört werden können.

Digitized by Google

ββ) Unterscheidende Merkmale der Observanz von der Gewohnheit.

aaa) Die Observanz wird durch Handlungen der Mitglieder einzelner Collegien und Corporationen, die Gewohnheit durch Handlungen der Unterthanen überhaupt begründet.

bbb) Die Observanz beschränkt sich auf Gegenstände der Gemeinheit, der Stoff der Gewohnheit ist unumschränkt.

ccc) Die Observanz erhält ihre verbindliche Kraft durch die stillschweigende Einwilligung der Gemeindeglieder, die Gewohnheit durch die des Gesetzgebers; daher hat jene bloß die Kraft eines stillschweigenden Vertrags, diese die eines wirklichen Gesetzes.

ddd) Zur Einführung einer Observanz bedarf es weder mehrerer Handlungen, noch des Ablaufs einer längern Zeit, was beides bei der Gewohnheit erforderlich ist.

β) Gerichtsgebrauch (usus fori, observantia judicialis) [57]).

aa) Begriff.

Der Gerichtsgebrauch besteht in der in einem Gerichte bei der Behandlung und Entscheidung streitiger Rechtsfälle angenommenen, bisher und schon seit langer Zeit gleichförmig beobachteten Norm.

bb) Nähere Bestimmungen.

αα) Der Gerichtsgebrauch geht von der richterlichen Behörde, und nicht wie die Gewohnheit von der Volksmeinung aus.

ββ) Sein Gegenstand ist entweder

aaa) die Art und Weise der Rechtsverfolgung, die Proceßform, oder

bbb) das Recht selbst.

II. Anwendung.

Unter der Anwendung eines Gesetzes (adplicatio legis) versteht man die Vergleichung eines gegebenen Falles mit dem Gesetze als dessen Entscheidungsnorm.

a) Allgemeine Grundsätze.

Die Anwendung eines Gesetzes kann geschehen:

---

57) Jordan Bemerkungen über den Gerichtsgebrauch, dabei auch über den Gang der Rechtsbildung und die Befugnisse der Gerichte. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VIII. Nr. IX. S. 191 fgg.). —

Digitized by Google

1) Bevor über Rechte und Verbindlichkeiten ein Streit entstanden ist, um diesen zu vermeiden[58]), und zwar:
   α) Vor Gericht, durch die gerichtliche Bestätigung oder Beglaubigung eines rechtlichen Geschäfts, oder
   β) außerhalb des Gerichts, durch die Unterrichtung Jemandes von den Erfordernissen eines von ihm vorzunehmenden Geschäfts, und den dabei vorkommenden Vorsichtsmaßregeln.
2) Bei bereits entstandenen Streitigkeiten über Rechte und Verbindlichkeiten.
   Hier kann die Anwendung des Gesetzes geschehen:
   α) Vom Richter.
      aa) Bei der Führung und Untersuchung des Rechtsstreits, und
      bb) bei dessen Entscheidung.
   β) Vom Sachwalter im Namen der Partheien.

b) Insbesondere.

1) Anwendung der einzelnen Gesetze an sich betrachtet.
   α) In Bezug auf Personen und Sachen[59]).
      Die Anwendbarkeit eines Gesetzes erstreckt sich so weit, als die Unterwürfigkeit unter die oberste Gewalt des Staates, in welchem es gegeben ist, reicht. Diese Unterwürfigkeit ist eine doppelte,
      aa) eine persönliche der Unterthanen, und
      bb) eine dingliche des Grundeigenthums.
      Anlangend nun die besondern Gattungen der Unterthanen, so können diese seyn:
      αα) Beständige Unterthanen (subditi perpe-

---

58) Diese Vorsichtsmaßregeln werden heutzutage Cautelen (bei den Römern cautiones, heurematica) und die Kenntniß und Lehre davon die Cautelar-Jurisprudenz genannt. —

59) Hierbei kann auch die Frage aufgeworfen werden: Ist auch der Landesherr an die von ihm gegebenen Gesetze gebunden? Obgleich Ulpian (L. 31. D. I. 3.) ganz allgemein sagt: „Princeps legibus solutus est," so kann dieser Ausspruch nach den in Deutschland angenommenen staatsrechtlichen Grundsätzen in seiner Allgemeinheit durchaus keine Anwendung finden. Man hat vielmehr zu unterscheiden:
   a) Bestehen die Landesgesetze in Landesverträgen und Staatsgrundgesetzen, so ist er diese zu befolgen allerdings verpflichtet.
   b) Bestehen sie in Privatgesetzen, und sie betreffen
      α) seine Privatperson, so gilt auch dasselbe; betreffen sie ihn hingegen
      β) als öffentliche Person, so kann er nach Belieben davon abgehen, sobald er nur nicht die wohlerworbenen Rechte Anderer ohne Grund beeinträchtiget. —

Digitized by Google

tui), welche ihren wesentlichen Wohnsitz in einem Lande erwählt, oder daselbst unbewegliche Güter besitzen, und die Absicht haben, daselbst zu bleiben. Sie werden wiederum eingetheilt in

aaa) Einwohner (incolae), welche ihren wesentlichen Wohnsitz in einem Staate haben, und in

bbb) Eingesessene (Begüterte, forenses), welche bloß mit unbeweglichen Gütern in einem Staate angesessen sind, für ihre Person aber außerhalb desselben wohnen.

ββ) Zeitige Unterthanen (subditi temporarii), welche sich bloß eine Zeit lang in einem Staate aufhalten, ohne die Absicht zu haben, daselbst zu bleiben[60]).

β) In Bezug auf Fälle und Handlungen. Soll ein Gesetz hierauf angewendet werden, so ist erforderlich:

aa) Richtige Auslegung des Gesetzes.

bb) Richtige und vollständige Kenntniß des gegebenen Falles, und

cc) genaue Untersuchung, ob derselbe alle durch das Gesetz vorgeschriebene Bestimmungen enthalte. Endlich kann

dd) die Anwendung eines positiven Gesetzes, da es erst nach der Bekanntmachung verbindliche Kraft erhält, der Regel nach nur auf zukünftige, nicht auch auf vergangene Fälle[61]), d. h. solche, welche bereits vor der Bekanntmachung des neuen Gesetzes ihre wesentliche Vollkommenheit erreicht haben, geschehen. Es tritt hier die Regel ein: Lex trahi nequit ad facta praeterita, welche jedoch verschiedene Ausnahmen leidet. Man bemerke hierüber Folgendes:

---

60) Die zeitigen Unterthanen sind bloß in folgenden Fällen an die Gesetze des Orts gebunden, wo sie sich kurze Zeit aufhalten, wenn sie daselbst
a) einen Proceß führen;
b) rechtliche Geschäfte vornehmen, welche zu ihrer Gültigkeit eine gewisse Form erfordern;
c) eine ihnen ab intestato angefallene Erbschaft erwerben wollen; und endlich wenn sie daselbst
d) ein Verbrechen begangen haben.

61) Georgi Beitrag zur Lehre von der Rückanwendung neuer Gesetze; und Mittermaier Ueber die Anwendung neuer Proceßgesetze auf anhängige Rechtsstreitigkeiten. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. III. Nr. XII. S. 145 fgg. und Bd. X. Nr. IV. S. 118 fgg.) —

Digitized by G

αα) Erklärt der Gesetzgeber aus Gründen des gemeinen Wohls, daß ein neues Gesetz ebenfalls auf vergangene Fälle gezogen werden soll, so leidet eine solche Anwendung gar keinen Zweifel.

ββ) Enthält das Gesetz eine bloße Erklärung eines ältern dunklen Gesetzes, so leidet es in so weit auf frühere Fälle Anwendung, als dieses die Natur derselben überhaupt noch zuläßt.

γγ) Verbietet ein neues Gesetz ein bisher erlaubtes privatrechtliches Geschäft, und der Grund des Verbots liegt

aaa) in dem gemeinen Wohle, und der anerkannten Schädlichkeit des Verbotenen, so verliert das Geschäft seine rechtliche Wirksamkeit, und es kann auf dessen Erfüllung nicht geklagt werden; liegt der Grund hingegen

bbb) zunächst bloß in dem Privatintereſſe, so kann zwar nicht auf die Erfüllung desjenigen, was nach der Bekanntmachung des Gesetzes gefällig wird, geklagt werden, wohl aber auf das bereits vor derselben Gefällige und in Rückstand Verbliebene.

δδ) Ist die Art des gerichtlichen Verfahrens abgeändert worden, so gelten folgende Grundsätze:

aaa) Auf rechtskräftig entschiedene Sachen leidet das neue Gesetz gar keine Anwendung.

bbb) Die nach der Bekanntmachung entstehenden sind lediglich nach dem neuen Gesetze zu beurtheilen.

ccc) Bei solchen Rechtssachen, welche zur Zeit der Publication anhängig, und noch nicht vollendet sind, wird das neue Gesetz nur dann angewendet, wenn dadurch keine Verwirrung im Processe entsteht.

εε) Erlaubt ein neues Gesetz eine Handlung, welche früher bei Strafe verboten war, so kann diese Strafe zwar noch an demjenigen vollzogen werden, welcher sie zur Zeit der Publication noch nicht erlitten, nicht aber wegen einer Uebertretung nach der Publication.

ζζ) Bemerkenswerth ist noch der Fall, wenn die Grundsätze der Verjährung verändert werden:

aaa) Auf die vollendete Verjährung hat das Gesetz keinen Einfluß.

Digitized by Google

bbb) Bei nicht vollendeter Verjährung unterscheide man:

aaa) Schließt das neue Gesetz die Verjährung in dem gegebenen Falle gänzlich aus, so wird die angefangene Verjährung für immer unterbrochen.

βββ) Aendert das neue Gesetz bloß die Verjährungszeit, und zwar dergestalt,

aaaa) daß es dieselbe verlängert; so gelten die Grundsätze des neuen Rechts ohne Unterschied; oder

bbbb) daß es dieselbe verkürzt, so werden die Grundsätze des ältern Rechts angewendet, weil außerdem dem Gegner Unrecht geschehen würde.

2) Anwendung verschiedener sich widersprechender Gesetze.

α) Desselben Territoriums.

Außer dem schon oben Erwähnten bemerke man noch:

Das Gewohnheitsrecht hat gleiche Kraft mit dem geschriebenen Rechte, und kann demnach, wenn es neuer oder specieller ist, diesem vorgehen; es müßte denn das geschriebene Gesetz ein schlechthin gebietendes oder verbietendes seyn.

β) Verschiedener Territorien[62]).

---

62) Das Nähere ist bereits oben vorgetragen worden.

Zweiter Abschnitt.

Vom subjektiven Rechte.

Erstes Kapitel.

Vom subjektiven Rechte an sich betrachtet[63]).

A. Begriff.

Unter dem subjektiven Rechte versteht man den äußern Freiheitsgebrauch in der Uebereinstimmung mit dem der übrigen Menschen.

B. Eintheilung.

I. Dingliches und persönliches Recht.

a) Subjektiv dingliches Recht, welches von jedem Besitzer einer gewissen mit einem bestimmten Rechte begabten Sache ausgeübt werden kann.

b) Subjektiv persönliches Recht, welches bloß einer gewissen Person, als solcher, zusteht.

II. Gegenwärtiges und zukünftiges Recht.

a) Das gegenwärtige Recht (jus praesens) besteht in einem vollständig vorhandenen und im Falle der Beeinträchtigung sofort durch ein Rechtsmittel zu verfolgenden Rechte.

b) Das zukünftige Recht (jus futurum) ist ein solches, zu dessen Erwerbung ein passender Grund vorhanden.

III. Gemeines und besonderes Recht im subjektiven Sinne.

a) Gemeines Recht (jus commune), welches in der von den bürgerlichen Gesetzen bestätigten allgemeinen Rechtsregel besteht, und Allen zukommt.

b) Besonderes Recht (jus singulare), die Befugniß, etwas gegen die Regel des ordentlichen Rechts verlangen zu können[64]).

---

63) Dig. XLIV. 7. Cod. IV. 10. de Obligationibus et actionibus. Inst. IV. 6. de Actionibus. —

64) L. 16. D. I. 3.: „Jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.“ —

Digitized by

1) Arten.

α) Rechtswohlthaten (Beneficia legis), d. h. solche besondere Rechte, welche, obgleich in dem gemeinen Rechte begründet, dennoch eine Ausnahme von demselben bilden, und nicht einer einzelnen Person oder Sache, sondern einer ganzen Klasse von Personen oder Sachen, oder selbst allen Unterthanen, sobald sie sich in einem bestimmten Falle befinden, zukommen.

β) Privilegien im engern Sinne, d. h. solche besondere Rechte, welche bloß einzelnen Personen oder Sachen zustehen [65]).

aa) Allgemeine Grundsätze.

αα) Privilegien können nicht ad exemplum gezogen werden und sind stricte (nicht ausdehnend), und so zu erklären, wie sie mit den Vorschriften des gemeinen Rechts am nächsten übereinstimmen, und dem Andern am wenigsten zum Nachtheil gereichen.

ββ) Sie werden nicht vermuthet, und bedürfen daher im Zweifel des Beweises.

bb) Eintheilung.

αα) In Rücksicht auf das Subjekt.

aaa) Persönliche Privilegien, welche einer Person verliehen sind.

Diese Person kann nun seyn:

ααα) eine physische Person.

Hier können die Privilegien seyn:

aaaa) Solche, welche eine bestimmte persönliche Eigenschaft bei dem Privilegirten voraussetzen.

bbbb) Solche, welche der Person selbst, ohne Rücksicht auf eine solche Eigenschaft ertheilt sind.

βββ) eine moralische Person.

Dergleichen Privilegien dauern so lange, als die Gemeinheit besteht.

bbb) Dingliche Privilegien, welche einer bestimmten Sache verliehen sind, und auf jeden Besitzer derselben übergehen. Diese können wiederum seyn:

---

65) Das Recht, Privilegien zu ertheilen, steht dem Landesherrn, als dem Gesetzgeber, zu. Landescollegien sind hierzu nur dann berechtiget, wenn ihnen dieses (gewöhnlich sehr beschränkte) Recht besonders ertheilt worden ist. —

Digitized by Google

αααα) Solche, welche einem gewissen Grundstücke ertheilt sind.

βββ) Solche, welche mit einer Würde verbunden sind.

γγγ) Solche, welche einer gewissen Klage dergestalt eigen sind, daß derjenige, welcher sie erhebt, das damit verbundene Privilegium genießt.

ββ) In Rücksicht auf ihre Eigenschaft.

aaa) Günstige Privilegien (privil. favorabilia), welche den Privilegirten zum Vortheile gereichen. Diese können seyn:

ααα) Privilegien, durch welche Jemand den alleinigen Genuß eines sonst gemeinen Rechts erhält, alle Uebrigen aber davon ausgeschlossen werden (Monopolien).

βββ) Privilegien, durch welche Jemand ein Recht erwirbt, das nach gemeinem Rechte nur dem Landesherrn, nicht auch den Unterthanen zusteht.

γγγ) Privilegien, wodurch Jemand von der allgemeinen Verbindlichkeit eines Gesetzes befreit wird.

bbb) Ungünstige Privilegien (verhaßte, privil. odiosa), welche dem Privilegirten zum Nachtheil gereichen.

γγ) In Rücksicht auf ihre Erwerbungsart.

aaa) Conventionelle Privilegien, welche Jemand durch einen ordentlich verabredeten Vertrag erworben hat. Diese sind:

ααα) privilegia gratuita, sobald die Erwerbung unentgeltlich geschah, und

βββ) privilegia onerosa, sobald dafür eine Gegenleistung erfolgt ist.

bbb) Gratiöse Privilegien, welche Jemandem aus bloßer Gnade des Regenten ertheilt worden sind.

δδ) In Rücksicht auf ihre Wirkung.

aaa) Affirmative Privilegien, wodurch dem Privilegirten ein gewisses Recht ertheilt worden ist.

bbb) Negative Privilegien, welche in der Befreiung einer gewissen Verbindlichkeit bestehen.

cc) Erwerbung.

Digitized by Google

Die Erwerbung eines Privilegiums kann auf zweifache Art geschehen, und zwar

αα) durch die Ertheilung desselben durch das Staatsoberhaupt, und

ββ) durch Immemorialverjährung.

dd) Wirkung.

αα) Allgemeine Wirkungen, oder solche, welche die Privilegien mit jedem andern Gesetze gemein haben.

aaa) Jedes Privilegium äußert nicht eher seine Wirkung, als von der Zeit seiner Ertheilung an, und kann auf frühere Handlungen nicht angewendet werden.

bbb) Die Unterthanen sind verbunden, den Privilegirten in der Ausübung seines Privilegiums nicht zu behindern.

ccc) Privilegien äußern nur in demjenigen Staate ihre völlige Wirkung, von dessen Oberhaupte sie ertheilt worden sind.

ββ) Besondere Wirkungen, welche in der Natur des fraglichen Privilegiums begründet sind.

aaa) Der Privilegirte ist berechtiget, sich seines Privilegiums vollständig zu bedienen, nur darf er die wohl erworbenen Rechte Anderer nicht beeinträchtigen.

bbb) Der Privilegirte ist berechtiget, Andere, denen dasselbe Privilegium nicht zusteht, von dessen Anmaßung auszuschließen.

ccc) Der Privilegirte kann zuweilen die Rechte seines Privilegiums Andern pachtweise überlassen.

ee) Erlöschen.

Die Privilegien können aus mehrfachen Ursachen ihre Wirkung verlieren. Die Ursache hiervon kann bestehen:

αα) In der Beschaffenheit des Privilegiums.

aaa) Wenn das Privilegium auf eine bestimmte Zeit, oder unter einer gewissen ausdrücklich beigefügten Bedingung, oder zu einem bestimmten Endzwecke ertheilt worden, und die Zeit verflossen ist, oder die Bedingung nicht mehr erfüllt, oder der Endzweck nicht mehr erreicht werden kann.

bbb) Wenn das Privilegium eine gewisse Qua-

Digitized by Google

lität bei dem Privilegirten voraussetzt, und diese weggefallen ist.

ccc) Wenn das Privilegium der Art ist, daß es nicht auf die Erben, oder überhaupt auf einen Nachfolger übertragen werden kann.

ddd) Wenn das Privilegium mit einer Sache verbunden ist, und diese gänzlich zu Grunde geht.

ββ) In der privilegirten Person.

aaa) Vorsätzlicher Mißbrauch.

bbb) Begebung, und zwar

αaα) ausdrückliche Begebung, und

βββ) stillschweigende Begebung durch Nichtgebrauch [66]).

γγ) In dem Widerrufe von Seiten des Regenten.

aaa) Wenn sich der Regent den Widerruf vorbehalten hat.

bbb) Wenn das Wohl des Staates die Widerrufung erfordert.

2) Konkurrenz.

α) Der Rechtswohlthaten.

Die hierher gehörigen Fälle sind:

aa) Beide Rechte können neben einander bestehen.

In diesem Falle leiden beide neben einander Anwendung.

bb) Das eine Recht kann ohne Nachtheil des andern nicht bestehen.

αα) Die Rechte sind von gleicher Art, und

aaa) das eine älter, als das andere, so geht das erstere dem letztern vor.

bbb) Sind beide von gleicher Zeit, so kann das eine gegen das andere nicht geltend gemacht werden, und es ist für den Beklagten zu entscheiden.

ββ) Die Rechte sind von verschiedener Art.

Hier geht die stärkere Rechtswohlthat der schwächern vor.

β) Der Privilegien im engern Sinne.

---

66) Bei dem Verluste eines Privilegiums durch Nichtgebrauch ist zu unterscheiden, ob es ein affirmatives oder negatives Privilegium ist. Letztere erlöschen durch Nichtgebrauch, wenn die Erfordernisse der Extinctivverjährung vorhanden sind, erstere, wenn sich der Privilegirte während der ordentlichen Verjährungszeit des Privilegiums freiwillig nicht bedient hat, und einem Andern daran gelegen ist, daß dasselbe aufhören möge. —

aa) Die Privilegien können neben einander ausgeübt werden.

bb) Die Ausübung des einen Privilegiums beschränkt oder verhindert die des andern. Hier unterscheide man:

aa) Sind beide von verschiedener Zeit, so geht das ältere dem neueren vor, sobald es nicht widerruflich ertheilt worden ist.

ββ) Sind beide von gleicher Zeit, so werden die Besitzer beider gegen einander nach dem gemeinen, in Verhältniß zu Dritten aber nach dem besondern Rechte beurtheilt.

Zweites Kapitel.

Von dem Subjekte und dem Objekte des Rechts.

Erster Titel.

Von Personen.

Erster Artikel.

Von physischen Personen.

A. Von Personen im Allgemeinen.

Unter einer Person im Allgemeinen versteht man einen Menschen, als Subjekt von Rechten betrachtet.

Heutzutage werden alle Menschen als Personen angesehen [67]).

Man theilt sie ein in

I. physische Personen, welche als einzelne Menschen, und für sich betrachtet, handeln; und in

II. moralische Personen, welche aus einer vom Staate genehmigten Vereinigung mehrerer Personen zu einem gewissen Zwecke bestehen, und rechtlich nur als eine einzelne Person angesehen werden.

Man theilt sie ferner ein in

I. öffentliche Personen, welche an der Staatsverwaltung Antheil nehmen, und denen aus diesem Grunde besondere Rechte und Pflichten zustehen; und in

---

67) Bei den Römern waren die Sclaven keine Personen, sondern Sachen, denn es mangelte ihnen das caput. —

Digitized by Google

II. Privatpersonen, oder alle außer dem Verhältnisse des Staats betrachtete Personen[68]).

B. Von dem Zustande eines Menschen insbesondere[69]).

Der Zustand eines Menschen (Status hominis), oder die in dem Subjekte des Menschen begründete Eigenschaft, aus welcher verschiedene Rechte entspringen, ist ein doppelter, ein natürlicher und ein bürgerlicher.

I. Natürlicher Zustand des Menschen (Status hominis naturalis), welcher durch die physische Beschaffenheit des Menschen begründet wird.

Dieser ist verschieden, und zwar:

a) Der Zustand der Geburt (Status nativitatis).

In dieser Rücksicht werden die Menschen eingetheilt in:

1) Ungeborne und Geborne.

α) Ungeborne.

aa) Eintheilung der Ungebornen.

αα) Embryonen, welche zwar gezeugt worden sind, sich aber noch im Mutterleibe befinden, und

ββ) solche, deren Zeugung noch gar nicht erfolgt ist, aber aus gegründeten Ursachen Statt finden kann[70]).

bb) Rechte der Ungebornen.

αα) Während der Schwangerschaft der Mutter darf nichts geschehen, was der Geburt des Kindes zum Nachtheil gereichen könnte[71]).

ββ) Die Ungebornen haben, sobald es sich um Rechte, und ihren eigenen Vortheil handelt[72]), gleiche Rechte mit den bereits Gebornen[73]).

---

68) Selbst der Regent muß, wenn er nicht als Staatsoberhaupt, sondern für sein eigenes und individuelles Privatinteresse auftritt, als Privatperson angesehen werden. —

69) Dig. I. 5. de Statu hominum. —

70) Will z. B. Jemand, der in rechtmäßiger Ehe lebt, ein Testament errichten, so hat er selbst auf die noch nicht gezeugten Kinder Rücksicht zu nehmen, damit durch deren Geburt das Testament nicht rumpirt wird. —

71) Z. B. wird die Vollziehung einer Leibes- oder Lebensstrafe an der Mutter bis nach der Geburt des Kindes aufgeschoben, ja sogar die bloße Eröffnung eines peinlichen Urtheils und die solenne Leistung eines Eides, damit nicht etwa eine zu frühe Entbindung erfolge. —

72) Andere hingegen können durch Ungeborne vor deren Geburt keine Rechte erwerben. —

73) Es gilt hier die Regel: Nasciturus, quandocunque de ejus favore agitur, pro nato habendus est. —

Digitized by Google

γγ) Die von der Zeit der Empfängniß bis zu der Geburt dem Embryo vorbehaltenen Rechte kann dieser nur dann erwerben, wenn die Geburt vollkommen, lebendig und zur gesetzlich angenommenen Zeit erfolgt ist[74]).

β) Geborne.

Die Gebornen können in Ansehung ihres natürlichen Zustandes in dreifacher Hinsicht in Betrachtung kommen, und zwar:

aa) Als lebendig Geborne, d. h. solche, welche nach ihrer völligen Absonderung vom Mutterleibe Zeichen des Lebens von sich gegeben haben.

Diese sind:

αα) Fehlerfreie Geburten.

Soll ein Kind als lebendig geboren und zur Erwerbung und Uebertragung von Rechten fähig betrachtet werden, so ist erforderlich:

aaa) Daß es ganz zur Welt gekommen, d. h. daß es ganz und völlig aus dem Mutterleibe geboren, und nicht etwa während der Geburt vernichtet worden ist[75]).

bbb) Daß es nach der völligen Absonderung vom Mutterleibe deutliche Kennzeichen des Lebens von sich gegeben hat[76]).

ccc) Daß es lebensfähig (vitalis) ist, d. h. daß dessen Organe bereits diejenige Reife und Ausbildung erhalten haben, welche zum Leben unumgänglich nothwendig ist.

Aus dieser Lebensfähigkeit, Vitalität, entspringen folgende Eintheilungen der Geburten in

ααα) reife Geburten, welche neun Monate oder darüber im Mutterleibe getragen worden sind, und

βββ) unreife Geburten, welche seyn können

---

74) Der nasciturus muß, als ihm das Recht anfiel, bereits empfangen gewesen seyn. —

75) Der Umstand, daß es mit Hülfe des Arztes und durch dessen Operationen zur Welt befördert worden, hat auf die Rechte des Kindes gar keinen Einfluß. —

76) Als solche betrachtet man besonders die Stimme des Kindes (doch braucht es nicht, wie im Sachsenspiegel vorgeschrieben, die vier Wände beschrien zu haben), den schlagenden Puls, die freiwillige Bewegung seiner Glieder, als z. B. der Augen, Hände, Füße. —

Digitized by Google

aaaa) unreife Geburten im engern Sinne, welche zwischen dem ein Hundert und zwei und achtzigsten Tage und dem vollendeten neunten Monate nach der Conception geboren worden sind; und

bbbb) unzeitige Geburten (abortus), sobald deren Geburt vor dem angeführten kürzesten Zeitraume erfolgt ist [77]).

ββ) Fehlerhafte Geburten.

aaa) Fehlerhafte Geburten im engern Sinne (portenta, ostenta), welche, obgleich an irgend einem Theile des Körpers mißgestaltet, doch einen menschlichen Kopf haben [78]).

bbb) Mißgeburten im rechtlichen Sinne (monstra, prodigia) [79]), d. h. solche Geburten eines Weibes, die keinen menschlichen Kopf haben, und daher den Charakter der Menschheit nicht an sich tragen [80]).

bb) Als todt Geborne, d. h. solche, welche schon vor der gänzlichen Absonderung vom Mutterleibe nicht mehr am Leben waren [81]).

cc) Als Gestorbene.

In Bezug auf den Tod eines Menschen kommen hier hauptsächlich nur die Grundsätze von dessen Beweise in Betrachtung. Diese sind:

αα) Wenn der Aufenthalt desjenigen, von dessen Tode die Rede, bekannt ist.

---

77) Nach dem strengen Rechte sind diese zur Erwerbung und Uebertragung von Rechten unfähig, nach der Billigkeit hingegen sodann nicht, wenn sie wenigstens den ein Hundert zwei und achtzigsten Tag nach ihrer Conception wirklich erlebt haben; sterben sie jedoch noch vor dieser Zeit, so gilt das strenge Recht, und hätten sie Wochen lang gelebt. —

78) Kann der Kopf ohne allen Zweifel als ein menschlicher betrachtet werden, so haben dergleichen Geburten dieselben Rechte, als die fehlerfreien. —

79) Der Ausdruck: Mißgeburt —, mit welchem die Aerzte alle fehlerhaften, von der menschlichen Bildung abweichenden Geburten belegen, ist daher im Rechte mit Vorsicht zu gebrauchen. —

80) Sie haben aus diesem Grunde auch nicht die Rechte eines Menschen, und können sogar mit obrigkeitlicher Genehmigung und unter Zuziehung des Arztes getödtet werden. —

81) Darauf, ob sie erst während der Geburt, oder schon vorher das Leben verloren haben, kommt nichts an. Dergleichen todte Geburten haben gar keine bürgerlichen Rechte. —

Digitized by Google

aaa) Der Tod eines Menschen ist, sobald er nicht notorisch, stets zu erweisen, weil die Präsumtion stets für das Leben streitet.

bbb) Ist der Tod zweier oder mehrerer Personen erwiesen, aber unbestimmt, wer von ihnen zuerst gestorben, es hängen aber davon bestimmte Rechte ab, so wird im Allgemeinen angenommen, daß die schwächere zuerst gestorben [82]).

ββ) Wenn der Aufenthalt Jemandes unbekannt und keine Nachricht von ihm zu erlangen ist, so wird vermuthet, daß ein solcher Verschollener nach zurückgelegtem siebzigsten Lebensjahre verstorben sey. Hat er sich erst nach seinem siebzigsten Jahre entfernt, so wird bloß noch eine Lebensdauer von fünf, und ist er erst im achtzigsten Jahre verschollen, von zwei und einem halben Jahre angenommen [83]).

2) Ehelich und uneheliche Geborne [84]).

α) Ehelich (rechtmäßig) Geborne.

aa) Begriff.

Ehelich Geborne heißen alle in einer rechtmäßigen, oder nach den Gesetzen gültig geschlossenen Ehe erzeugten, oder gebornen Kinder.

bb) Erfordernisse.

αα) Das Vorhandenseyn einer rechtmäßigen Ehe.

ββ) Die Uebereinstimmung der Geburt mit der Zeit der Conception.

Diese Zeit kann in doppelter Beziehung in Betrachtung kommen:

aaa) Als terminus a quo.

Hier gilt die Regel: Jedes zu Anfange des siebenten Monats, des ein Hundert zwei und achtzigsten Tages, nach vollzogener Ehe geborne Kind wird als ein eheli-

---

82) Daher wird im Zweifel vermuthet, daß das Weib eher als der Mann, die Aeltern eher als ihre erwachsenen, und später als ihre unmündigen Kinder verstorben. Sind die Verstorbenen in ganz gleichem Zustande, so wird gleichzeitiger Tod vermuthet. —

83) Ist sein Alter gänzlich unbekannt, so müssen natürlich die Umstände die Norm der Entscheidung abgeben, welche selbst bei der angeführten Regel, besonders wenn sehr starke Vermuthung für den Tod vorhanden, zu berücksichtigen sind. —

84) Cod. V. 27. de Naturalibus liberis, et matribus eorum, et ex quibus caussis justi efficiantur. — X. IV. 17. Qui filii sint legitimi. —

Digitized by Google

ches, und der Ehemann als dessen Vater vermuthet.

bbb) Als terminus ad quem.

Hier gilt die Regel: Jedes während der nächsten zehn Monate nach des Ehemannes Tode, Abwesenheit oder Scheidung geborne Kind wird als ein eheliches, und der Ehemann als dessen Vater vermuthet.

γγ) Die der gesetzlichen Zeit angemessene physische Beschaffenheit des Kindes.

Kommt nämlich die Frau schon zu Anfange des siebenten Monats mit einem völlig reifen und ausgetragenen, oder im zehnten Monate mit einem unreifen Kinde nieder, so sind zwar die angeführten gesetzlichen Zeitpunkte vorhanden, aber diese stehen mit der physischen Beschaffenheit des Kindes in unbedingtem Widerspruche, und können daher die Norm der Entscheidung nicht abgeben[85]).

β) Unehelich (unrechtmäßig) Geborne.

aa) Begriff.

Unehelich Geborne heißen alle aus einem unehelichen Beischlafe oder in einer ehelichen, aber von den Gesetzen nicht als solche anerkannten Verbindung Geborne.

bb) Arten.

αα) Kinder, welche aus einem außerehelichen Beischlafe erzeugt worden sind.

Diese können nun geboren seyn:

aaa) im Concubinate, welche natürliche Kinder (liberi naturales) im engern Sinne genannt werden; oder

bbb) aus einer Blutschande (liberi incestuosi);

ccc) aus einem Ehebruche (lib. adulterini);

ddd) von einer Hure (Hurenkinder, vulgo quaesiti);

eee) von einem geschwächten, unbescholtenen Frauenzimmer (Jungfernkinder, spurii[86]), ex stupro nati).

---

85) Da als erwiesen anzunehmen ist, daß zu einer völlig reifen Geburt ein Zeitraum von neun und dreißig bis vierzig Wochen gehört, und die Reife in dieser Zeit auch wirklich eintritt. —

86) In der weitern Bedeutung bezeichnet dieses Wort sämmtliche unrechtmäßige Kinder. —

Digitized by Google

ββ) Kinder, welche aus einer von dem Staate nicht anerkannten Ehe erzeugt worden sind.

cc) Wirkungen der unehelichen Geburt. Diese beziehen sich entweder

αα) auf das Verhältniß zum Staate.

aaa) Nach römischem Rechte hatten uneheliche Kinder gleiche bürgerliche Rechte als die ehelichen.

bbb) Nach deutschem Rechte sind sie anrüchtig.

ββ) Auf das Verhältniß zu den Aeltern.

aaa) Im Verhältniß zum Vater.

ααα) Nach römischem Rechte gehören sie nicht zur Familie des Vaters[87]), und stehen auch nicht unter dessen väterlicher Gewalt.

βββ) Der Vater ist verbunden, ihnen die nothdürftigsten Alimente zu reichen.

γγγ) Sie können den Vater nicht ab intestato beerben, mit Ausnahme der natürlichen Kinder, welche in einem bestimmten Falle Anspruch auf den sechsten oder zwölften Theil des Nachlasses haben.

bbb) Im Verhältniß zur Mutter sind sie den ehelichen ganz gleich.

b) Der Zustand des Geschlechts (status sexus).

1) Eintheilung der Menschen in Bezug auf das Geschlecht in[88])

α) Mannspersonen, worunter alle Personen männlichen Geschlechts, sie mögen verheyrathet seyn, oder nicht, begriffen sind; und in

β) Weibspersonen, welcher Ausdruck ebenfalls von der ganzen weiblichen Geschlechtsgattung gebraucht wird.

2) Aus der Geschlechtsverschiedenheit entspringende rechtliche Grundsätze.

---

87) Daher führten sie auch nicht des Vaters, sondern der Mutter Namen. —

88) Eine dritte Geschlechtsgattung, welche männlichen und weiblichen Geschlechts zugleich seyn soll, ist als eine unrichtige Annahme älterer Zeiten mit Recht von den neueren Aerzten bestritten worden; denn giebt es auch hie und da Fälle, wo die Geschlechtstheile verworren, und gegen ihren gewöhnlichen Bau gebildet sind, so bleibt dieser Zustand nur Abnormität, und kann als solche nicht den Grund zur Annahme einer besondern Gattung abgeben. Dergleichen Personen, Zwitter, Hermaphroditen genannt, werden daher auch mit vollem Rechte zu demjenigen Geschlechte gezählt, zu welchem sich der Bau ihrer Geschlechtstheile am meisten nähert. —

Digitized

α) Der Regel nach haben beide Geschlechter gleiche Rechte[89]).

β) Die Ausnahmen von dieser Regel sind hauptsächlich in der dem weiblichen Geschlechte eigenthümlichen geistigen und körperlichen Beschaffenheit und der ihm eigenen Schwäche begründet.

c) Der Zustand des Alters (status aetatis).

1) Eintheilung der Menschen in Hinsicht ihres Alters in

α) Minderjährige (minores), diejenigen, welche das fünf und zwanzigste Jahr noch nicht zurückgelegt haben. Diese werden wiederum eingetheilt in

aa) Kinder (infantes), welche das siebente Jahr noch nicht erreicht, und

bb) Solche, welche das siebente Jahr überschritten haben (infantia majores). Diese können seyn:

αα) Unmündige (impuberes) oder Mannspersonen, welche noch nicht vierzehn, und Weibspersonen, die noch nicht zwölf Jahre alt. Sie werden

aaa) infantiae proximi genannt, wenn die Mannsperson noch nicht zehn und ein halbes, die Weibsperson noch nicht neun und ein halbes Jahr alt ist, und

bbb) pubertati proximi, sobald sie diese Jahre überschritten haben[90]).

ββ) Mündige (puberes), zu denen Mannspersonen von zurückgelegten vierzehn, und Weibspersonen von zwölf Jahren gehören.

Diese Mündigkeit (pubertas) wird eingetheilt in

---

89) Alle Gesetze, welche bloß das männliche Geschlecht im Allgemeinen erwähnen, ohne das weibliche ausdrücklich oder stillschweigend (z. B. wenn die Verordnung auf dieses gar nicht anwendbar) auszuschließen, sind ebenfalls auch auf das weibliche Geschlecht anzuwenden. Ist aber bloß des letztern Erwähnung geschehen, so kann das männliche nicht mit darunter begriffen werden. Bei speciellen Benennungen kann natürlich die erstere Regel nicht Anwendung leiden, und daher unter dem Ausdrucke Vater nicht auch die Mutter, und unter Bruder nicht auch die Schwester verstanden werden. —

90) Dieses ist die gewöhnliche Annahme. Richtiger wird dieser Unterschied nach der Beschaffenheit der Leibes- und Geisteskräfte des fraglichen Subjekts bestimmt. —

aaa) Die unvollkommene Mündigkeit (pubertas minus plena), welche so lange dauert, als Mannspersonen noch nicht achtzehn, Weibspersonen noch nicht vierzehn Jahre alt sind, nachher tritt

bbb) Die vollkommene Mündigkeit (pub. plena) ein.

β) Volljährige (Großjährige, majores), welche das fünf und zwanzigste Jahr erreicht haben. Diese sind nun wiederum entweder

aa) Junge Personen, welche noch nicht sechzig Jahre alt, und

bb) Alte Personen, welche diese Jahre überschritten haben [91]).

2) Aus dem Zustande des Alters entspringende rechtliche Grundsätze.

α) Handlungen der Kinder können weder Rechte noch Verbindlichkeiten bewirken.

β) Ist von der Mündigkeit im Allgemeinen die Rede, so wird die unvollkommene darunter verstanden [92]).

γ) Alten Personen stehen gewisse an den gehörigen Orten erwähnte Vorrechte zu.

d) Der Zustand in Rücksicht auf die natürliche Eigenschaft des Leibes und der Seele des Menschen (Status integritatis).

1) Eintheilung der Menschen in Rücksicht auf den Status integritatis in

α) Vollkommene, und zwar in Ansehung

aa) des Körpers, gesunde, tüchtige Menschen,

bb) des Seelenzustandes, vernünftige Menschen, und

cc) der Ehre eines Menschen, oder der persönlichen Würde eines Menschen, inwiefern sie von ihm selbst oder von Andern anerkannt wird [93]).

β) Unvollkommene.

aa) In Ansehung des körperlichen Zustandes.

---

91) Thibaut Ueber die Senectus. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VIII. Nr. II. S. 74 fgg.) —

92) Bei ausgesetzten Alimenten aus besonderer Begünstigung die vollkommene. —

93) Bei den Römern wurde die bürgerliche Ehre existimatio genannt. L. 5. §. 1. Dig. L. 13.: Existimatio est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut consumitur. —

Digitized by Google

αα) Fehlerhafte (gebrechliche, untüchtige Personen, vitiosi), deren körperlicher Fehler fortdauernd und unheilbar ist.

ββ) Kranke, welche an einem zeitigen und heilbaren Uebel leiden.

bb) In Ansehung der Seelenkräfte.

αα) Wahnsinnige. Diese werden eingetheilt in

aaa) solche, welche bei ihrem Wahnsinn lichte Zwischenräume (dilucida intervalla) haben, (Blödsinnige in weit. Verst. furiosi) und

bbb) solche, die dergleichen Zwischenräume, in denen sie vernünftig sind, nicht besitzen (Wahnsinnige im engern Sinne, Wahnwitzige, Rasende, mente capti).

ββ) Solche, welche nur einen geringen Gebrauch ihrer Vernunft haben.

aaa) Einfältige, Blödsinnige im eigentlichen Sinne (stupidi), welche nur eine ganz unbedeutende Beurtheilungskraft haben.

bbb) Kindische Personen, welche nicht mehr Verstand haben, als ein Kind, und den Verstandes- oder Sinnlosen gleichgeachtet werden.

cc) In Ansehung der Ehre [94]).

αα) Ehrlose im eigentlichen Sinne.

aaa) Begriff der Ehrlosigkeit.

Ehrlosigkeit im engern Sinne (infamia) wird der Mangel der bürgerlichen Ehre genannt, inwiefern er aus überwiesenen oder allgemein bekannten schändlichen Handlungen herrührt.

bbb) Eintheilung der Ehrlosigkeit.

ααα) In natürliche und bürgerliche Infamie.

aaaa) Natürliche Infamie, welche aus solchen Handlungen entsteht, die schon das bloße Vernunftrecht als schändlich anerkennt.

bbbb) Bürgerliche Infamie, welche aus solchen unerlaubten Handlungen entspringt, welche durch die bürgerli-

94) Dig. III. 2. de His, qui notantur infamia. Cod. II. 12. Ex quibus caussis infamia irrogatur. —

Digitized by

chen Gesetze mit der Strafe der Infamie belegt sind.

βββ) In **Infamia juris** und **infamia facti.**

aaaa) **Infamia juris.** Diese setzt eine Handlung voraus, welche von den Gesetzen mit der Infamie bedroht wird. Sie ist

αααα) eine **unmittelbare** (**infamia immediata**), sobald die Handlung ihrer Beschaffenheit nach und ipso jure infamirt.

ββββ) eine **mittelbare** (**inf. mediata**), zu deren Begründung es noch entweder des richterlichen Erkenntnisses oder eines über eine infamirende Handlung abgeschlossenen Vergleichs nothwendig bedarf.

bbbb) **Infamia facti.** Diese setzt solche Handlungen voraus, welche an sich, und nach dem Urtheile der Verständigen schändlich, und dem Wohle der bürgerlichen Gesellschaft zuwider sind.

ββ) **Anrüchtige.**

Die **Anrüchtigkeit** (**levis notae macula**) besteht in einem von den Gesetzen anerkannten verächtlichen Zustande, welcher wiederum die Folge verschiedener in den Gesetzen ausdrücklich genannter Ursachen ist.

2) **Nähere Bestimmungen.**

α) In Bezug auf den **Zustand des Körpers.**

aa) Die Vermuthung streitet stets für den gesunden Zustand [95]).

bb) Gebrechliche Personen, wie auch Kranke haben in verschiedenen Beziehungen andere Rechte, als wohlgestaltete und gesunde Personen [96]).

β) In Bezug auf den **Seelenzustand.**

aa) Im Zweifel wird angenommen, daß jeder Mensch den völligen Gebrauch seiner Vernunft besitze; ist aber erwiesen, daß er diesen nicht habe, so vermuthet man, er sey stets und ohne lichte Zwischenräume zu genießen, desselben beraubt.

---

95) Die Krankheit ist demnach im Zweifel zu erweisen. —

96) Die Ausnahmen sind an den gehörigen Orten erwähnt. —

bb) Geisteskranke, mit alleiniger Ausnahme der Einfältigen [97]), können rechtliche Geschäfte gültig nicht unternehmen, sie müßten denn zur Zeit der Handlung erwiesen lichte Zwischenräume haben [98]). Sie sind zur Uebernahme öffentlicher Aemter völlig untüchtig, und erhalten einen Curator.

cc) Alles, was der Geisteskranke früher in gesundem Zustande unternahm, bleibt bei Kräften.

dd) Verliert Jemand den Gebrauch seiner Vernunft, so können ihm deßwegen weder die Rechte an seinem Vermögen [99]), noch sein Stand und seine Würde entzogen werden.

γ) In Ansehung der Ehre.

aa) Niemand wird, bis nicht das Gegentheil erwiesen, als ehrlos betrachtet.

bb) Das römische Recht ist durch das deutsche in Bezug auf die Grundsätze von Infamie und Ehrlosigkeit wesentlich abgeändert worden.

cc) Ursachen der Infamia juris.

αα) Mit der unmittelbaren Infamie werden belegt:

aaa) Nach römischem und deutschem Rechte:

αααα) Oeffentliche Huren und Hurenwirthe.

βββ) Solche, welche einen eidlich bestärkten Vergleich vorsätzlich gebrochen haben.

γγγ) Richter und Notarien, welche eine von einem Juden an einen Christen geschehene Schuldcession aufsetzen oder bestätigen [100]).

bbb) Nach römischem, aber heutzutage nicht mehr geltendem Rechte:

ααα) Die Gladiatoren, welche für Geld fochten, und die Schauspieler [1]).

---

97) Diese können aber nur solche Handlungen gültig allein unternehmen, zu denen kein hoher Grad des Verstandes gehört. Curatoren erhalten sie nur dann, wenn sie wegen ihrer Verstandesschwäche zur Verwaltung ihres Vermögens unfähig sind. —

98) Welche daher im Zweifel stets bewiesen werden müssen. —

99) Sondern bloß dessen Verwaltung. —

100) Diese Strafe wird jedoch nach dem heutigen Gerichtsgebrauche nicht angewendet. —

1) Erstere existiren bei uns nicht mehr, und die heutigen privilegirten Schauspieler sind von den römischen in vieler Beziehung verschieden. Die den römischen Histrionen ähnlichen Seiltänzer, Affen- und Bärenführer, Gaukler und Marionettenspieler sind nach deutschem Rechte nicht sowohl infames, als vielmehr anrüchtig. —

Digitized by G

βββ) Wittwen, welche ohne erlangte Dispensation vor Ablauf des Trauerjahrs heyratheten [2]).

γγγ) Diejenigen, welche mit mehreren Personen zugleich eine Ehe oder ein Ehegelöbniß abgeschlossen haben [3]).

δδδ) Vormünder, welche ihre Pflegbefohlne vor der Rechnungsablegung und vor Ablauf der zur Nachsuchung um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand festgesetzten Zeit ohne vorgängige richterliche Genehmigung selbst heyrathen, oder ihrem Sohne zur Frau geben.

εεε) Diejenigen, welche im Ehebruche betroffen worden sind.

ζζζ) Diejenigen, welche einen unerlaubten Zinswucher öffentlich betrieben haben.

ηηη) Richter, welche sich vorsätzlicher Pflichtverletzungen, entweder durch ihre Bestechlichkeit oder ihre Partheilichkeit, zu Schulden kommen lassen.

ϑϑϑ) Militairpersonen, welche Ländereien pachten, oder für dergleichen Pächter gutsagen.

ββ) Die mittelbare Infamie wird bewirkt:

aaa) Durch vorgängige richterliche Verurtheilung.

ααα) Durch den schimpflichen Abschied eines Soldaten.

βββ) Durch ein delictum publicum ordinarium.

γγγ) Durch einige delicta publica extraordinaria. Nämlich durch das crimen

aaaa) expilatae hereditatis,

bbbb) sepulcri violati,

cccc) praevaricationis.

δδδ) Durch einige Privatverbrechen, als

aaaa) den Diebstahl,

bbbb) den Raub,

cccc) die Injurie.

εεε) Durch einige Civilklagen,

aaaa) durch die actio doli specialis,

---

2) Diese Strafe ist durch das kanonische Recht aufgehoben worden. —

3) Es müßte denn bei der Bigamie dem Uebertreter zugleich eine entehrende Strafe zuerkannt werden. —

bbbb) durch die vier Klagen aus den sogenannten contractibus sanctis, als aus
αααα) dem Societätscontracte,
ββββ) dem Bevollmächtigungscontracte,
γγγγ) dem Hinterlegungscontracte, und
δδδδ) aus der Tutel (als Quasicontract), wegen der Pflichtvergessenheit des Vormunds.

bbb) Durch einen außergerichtlichen Vergleich über ein Privatverbrechen [4]).

dd) Unterschied zwischen der infamia juris und der infamia facti.

αα) In Bezug auf ihre Wirkungen.

aaa) Wirkungen der infamia juris.

ααα) Der Ehrlose ist unfähig, ein öffentliches Amt zu erlangen, und verliert das von ihm bisher verwaltete.

βββ) Er kann aus der Zunft, Innung oder einer andern erlaubten Gesellschaft gestossen werden [5]).

γγγ) Er ist unfähig, ein gültiges Zeugniß und einen gerichtlichen Eid abzulegen.

δδδ) Er kann kein Testament errichten.

εεε) Er erhält nur ein stilles, aber kein feyerliches Begräbniß.

bbb) Wirkungen der infamia facti.

ααα) Der damit Behaftete wird nur dann von dem Amte, das er bekleidet, abgesetzt, wenn seine schlechten Handlungen ein zu großes öffentliches Aergerniß geben [6]).

βββ) Er wird zwar als Zeuge zugelassen, sein Zeugniß ist aber verdächtig, und nicht vollgültig.

ccc) Gemeinsame Wirkung ist, daß mit infamia juris als facti Behaftete schändliche Personen (personae turpes) sind, und als solche den Geschwistern im Testamente nicht vorgezogen werden können.

ββ) In Bezug auf ihr Erlöschen.

aaa) Die inf. juris kann lediglich von dem Re-

---

4) Welcher aber als solcher heutzutage die Ehrlosigkeit nicht bewirkt. —
5) Dem durch einen muthwilligen Banquerout ehrlos gewordenen Kaufmanne kann der Zutritt auf die Börse verweigert werden. —
6) Zur Erwerbung eines neuen Amtes ist er unfähig. —

Digitized by

genten durch die Wiedererertheilung der Ehre (restitutio famae) aufhören, und zwar

aaa) Durch ausdrückliche Ertheilung der Ehre vermöge Rescripts, oder

βββ) stillschweigend, durch Einsetzung des Ehrlosen in sein früheres, oder in ein neues Amt, oder Verleihung einer Würde.

bbb) Die inf. facti kann zwar durch den bessern Lebenswandel von selbst erlöschen, es muß aber in dem Falle, wo sie vermöge richterlichen Erkenntnisses entstanden ist, bei dem Regenten um Wiederherstellung der Ehre nachgesucht werden.

cc) Die Anrüchtigkeit ist hauptsächlich nach deutschen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen.

αα) Die in dem römischen und deutschen Rechte enthaltenen Ursachen derselben sind dreifach:

aaa) Der Schandflecken der Geburt.

aaa) Nach röm. Rechte: Die Kinder derjenigen, welche mit der Infamie behaftet waren [7]).

βββ) Nach deutschem Rechte: Uneheliche Kinder.

bbb) Ein nach der Volksmeinung verächtliches Gewerbe, zu welchem, als die Anrüchtigkeit bewirkend, heutzutage lediglich die Verrichtungen des Abdeckers oder Schinders, keineswegs aber die des Scharfrichters, als solchen, gerechnet werden.

ccc) Das artikulirte Verhör (Specialinquisition).

ββ) Wirkungen.

aaa) Die Anrüchtigen werden von öffentlichen Aemtern und Zünften ausgeschlossen.

bbb) Sie können kein vollgültiges Zeugniß ablegen [8]).

ccc) Sie können den Geschwistern im Testamente nicht vorgezogen werden [9]).

ddd) Ihr Begräbniß soll bloß ein stilles, nicht aber ein feyerliches seyn.

γγ) Die Aufhebung der Anrüchtigkeit erfolgt

---

7) Nicht auch nach heutigem Rechte. —

8) Mit Ausnahme der unehelich Gebornen, und auch des Abdeckers, sobald dieser über einen Fall, der in seine Beschäftigung einschlägt, ein Zeugniß ablegen soll. —

9) Doch machen nach der richtigern Meinung Uneheliche auch hier eine Ausnahme. —

Digitized by Google

nicht durch Wiederherſtellung der Ehre, ſondern durch die Legitimatio ad abstergendam levis notae maculam.

Endlich kann der natürliche Zuſtand des Menſchen noch in Betrachtung kommen in Bezug

e) auf die Verwandtſchaft (Cognatio im weit. Sinne, Sippe, Sippſchaft) [10].

Die Verwandtſchaft wird folgendermaßen eingetheilt in:

1) Natürliche Verwandtſchaft (Cognatio vera, naturalis). Dieſe iſt

α) Blutsfreundſchaft (Consanguinitas), oder das durch Einheit des Bluts zwiſchen gewiſſen Perſonen entſtandene Verhältniß.

aa) Eintheilung der Blutsfreunde in

αα) Agnaten und Cognaten.

aaa) Agnaten (Schwertmagen) worunter die Verwandten von väterlicher Seite, und

bbb) Cognaten (Spillmagen), worunter die Verwandten von der mütterlichen Seite verſtanden werden.

ββ) Volle, halbe und mehrfache Verwandte.

aaa) Vollbürtige (bilaterales) werden diejenigen genannt, welche einen gemeinſchaftlichen Vater und eine gemeinſchaftliche Mutter haben.

bbb) Halbbürtige (unilaterales) ſind

ααα) halbbürtige, welche denſelben Vater, aber verſchiedene Mütter (consanguinei), und

βββ) halbbürtige, welche dieſelbe Mutter, aber verſchiedene Väter haben (uterini).

ccc) Mehrfache Verwandte.

Die mehrfache Verwandtſchaft (cognatio multiplex) wird durch Erzeugung zwiſchen verwandten Perſonen begründet.

bb) Berechnung.

αα) Grade der Verwandtſchaft.

Hierunter verſteht man das geſetzliche Entfernungsmaß der Verwandtſchaft zweier Perſo-

---

10) Dig. XXXVIII. 10. de Gradibus et adfinibus et nominibus eorum. Inst. III. 6. de Gradibus cognationum. X. IV. 14. de Consanguinitate et adfinitate. —

Digitized by Google

nen, welches nach den Zeugungen bestimmt wird.

ββ) Linie wird eine Reihe von Verwandten genannt. Diese ist

aaa) eine gerade Linie (linea recta), welche bloß in Adscendenten und Descendenten besteht (auf- und absteigende Linie) [11]), und

bbb) eine Seitenlinie (linea collateralis, transversa, obliqua), wodurch das Verhältniß zweier von einem gemeinschaftlichen Stammvater herrührenden Linien angedeutet wird [12]). Diese kann seyn

ααα) eine gleiche Seitenlinie (linea coll. aequalis), welche auf der einen Seite eben so viele Zeugungen enthält, als auf der andern, und ist dies nicht der Fall, so heißt sie

βββ) eine ungleiche Seitenlinie (linea coll. inaequalis). Stammt in dieser ungleichen Seitenlinie eine Person unmittelbar von dem gemeinschaftlichen Stammvater ab, so entsteht hieraus der sogenannte respectus parentelae.

β) Schwägerschaft (adfinitas) oder die Verbindung, welche aus dem Beischlafe zwischen einer der beiden Personen, welche ihn vollbringen, mit den Verwandten der andern entspringt.

aa) Eintheilung.

αα) Vorgängige Schwägerschaft (adfinitas antecedens), welche schon vor Eingehung der Ehe bestanden.

ββ) Nachfolgende Schwägerschaft (adf. subsequens, superveniens), welche nach Eingehung der Ehe durch den Beischlaf mit den Verwandten des Ehegatten entsteht.

---

11) In dieser Linie stimmt die Berechnungsart des kanonischen und römischen Rechts ganz überein, und es gilt hier die Regel: So viele Zeugungen, so viele Grade.

12) In der Seitenlinie weicht die Berechnungsart des kanonischen Rechts von der des römischen ab. Das kanonische Recht stellt die Regel auf: So viele Zeugungen zwischen einer von beiden Personen und dem gemeinschaftlichen Stammvater sind, so viele Grade der Verwandtschaft beträgt auch die Entfernung der beiderseitigen Anverwandten, jedoch so, daß bei ungleichen Linien auf die längste Seite gesehen werden muß; das bürgerliche Recht hingegen: So viele Personen (mit Ausschluß des gemeinschaftlichen Stammvaters), so viele Grade. —

Digitized by Google

bb) Berechnung.

Hier gilt die Regel: In demjenigen Grade, in welchem von zwei fleischlich sich vermischenden Personen die eine mit ihren Blutsverwandten steht, ist mit denselben die andere verschwägert.

2) Rechtlich fingirte Verwandtschaft (cognatio ficta).

α) Bürgerliche Verwandtschaft (cogn. civilis, legitima, legalis) [13]).

Die bürgerliche Verwandtschaft entsteht durch Adoption, ahmt die Natur nach, und bewirkt daher gleich der wirklichen Zeugung ein Verwandtschaftsverhältniß, welches sich von der natürlichen Verwandtschaft dadurch unterscheidet, daß es bloß zwischen dem Adoptivvater und dem Adoptirten, diesem und des erstern Agnaten Statt findet [14]).

β) Geistliche Verwandtschaft (cogn. spiritualis) [15]).

Diese entsteht aus der Taufe und Firmelung, und findet nach dem Tridentinischen Concilium bloß zwischen folgenden Personen Statt: zwischen dem Taufenden und dem Täufling, dem Taufenden und dem Vater und der Mutter des Täuflings, zwischen den Pathen und dem Täuflinge, und zwischen den Aeltern des letztern und den Pathen.

Diese Verwandtschaft äußert bloß als Ehehinderniß einige Wirkung, und ist bei den Protestanten selbst als solches nicht angenommen.

II. Bürgerlicher Zustand (status civilis).

a) Eintheilung nach römischem Rechte:

1) Der Zustand der Freiheit (status libertatis).

Nach diesem waren die Menschen entweder

α) Freie oder

β) Sclaven.

Die letztern hatten keine bürgerlichen Rechte, und wurden, wegen des mangelnden caput, nicht einmal für Personen, sondern als Sachen angesehen. Hier-

---

13) X. IV. 12. de Cognatione legali. —

14) Zwischen den Cognaten des Adoptivvaters und dem Adoptirten findet keine Verwandtschaft Statt. — Die bürgerliche Verwandtschaft kann nur durch Arrogation entstehen, weil die vollkommene Adoption stets von einem Abscendenten geschieht, welcher mit dem Adoptirten ohnedies schon wirklich verwandt ist, und die unvollkommene Adoption gar keine Verwandtschaft bewirkt. —

15) X. IV. 11. de Cognatione spirituali. —

Digitized by Google

mit sind aber die Leibeigenen der Deutschen, und weder mit diesen, noch mit jenen die heutigen Dienstboten zu verwechseln.

2) Der Zustand des Bürgerrechts (Status civitatis).

Nach diesem Zustande sind die Menschen entweder

α) Bürger (cives), oder

β) Fremde (peregrini).

3) Der Zustand der Familie (status familiae).

Dieser besteht in dem Zustande eines Bürgers, vermöge dessen er entweder das Haupt oder doch das Mitglied einer Familie ist, und als solches an den Familienrechten Antheil nimmt.

Nach diesem Zustande werden die Menschen eingetheilt in

α) homines sui juris, welche der häuslichen und väterlichen Gewalt nicht unterworfen sind. Sie werden ohne Unterschied des Alters patresfamilias oder matresfamilias genannt.

β) homines alieni juris, welche der häuslichen und väterlichen Gewalt eines Familienvaters (paterfamilias) unterworfen sind. Zu diesen gehören heutzutage, nach Aufhebung der Sclaverei, bloß Söhne und Töchter (filii und filiaefamilias).

b) Capitis deminutio [16]).

Der erwähnte dreifache bürgerliche Zustand wird im römischen Rechte mit dem Namen: Caput, und dessen Verlust: Capitis deminutio belegt.

1) Eintheilung.

α) Capitis deminutio maxima, wodurch der dreifache bürgerliche Zustand eines Römers verloren ging.

β) Capitis deminutio media, welche zwar nicht den Verlust der Freiheit, aber doch des Bürgerrechts und mit diesem den des Familienzustandes zur Folge hatte.

γ) Capitis deminutio minima, welche bloß in dem Verluste der Familienrechte bestand.

2) Wirkung der Capitis deminutio nach heutigen Rechten.

α) Die Cap. dem. maxima kann heutzutage gar nicht mehr vorkommen.

β) Die Cap. dem. media leidet bei dem Verluste des Bürgerrechts in einem deutschen Staate, in Anse-

16) Dig. IV. 5. de Capite minutis. Inst. I. 16. de Capitis deminutione. —

Digitized by Google

hung der hieraus entstehenden Wirkungen nur eine äußerst beschränkte Anwendung.

γ) Die Capit. dem. **minima** ist noch in so fern heutzutage von Wirkung, als sie die Arrogirten und Legitimirten, welche aufhören sui juris zu seyn, und unter die väterliche Gewalt eines Andern kommen, ingleichen die Emancipirten, welche das jus sui heredis [17]) verlieren, erleiden.

Zweiter Artikel.

Von juristischen Personen [18]).

A. Von juristischen Personen im Allgemeinen.

I. Begriff.

Unter einer **juristischen Person** (**persona juridica, moralis, mystica**) versteht man das vom Staate anerkannte und in demselben außer den einzelnen Menschen vorhandene Rechtssubjekt.

II. Die juristische Person muß äußerlich repräsentirt werden, und dieses geschieht entweder

a) durch Menschen, oder

b) durch Sachen.

B. Einzelne Beispiele insbesondere.

I. Universitas personarum [19]).

a) **Begriff.**

Universitas personarum (**Gemeinheit**) besteht in einer zu einem immerwährenden Zwecke verbundenen und vom Staate anerkannten Mehrheit von Personen.

b) **Erfordernisse.**

1) Die Verbindung mehrerer Menschen.

---

17) Ueber Gleichstellung der sui et emancipati weiter unten. —

18) **Roßhirt** Ueber juristische Personen (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. X. Nr. XIII. S. 313 fgg.) —

19) **Dig.** III. 4. Quod cujuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur. XLVII. 22. de Collegiis et corporationibus. L. I. Ad municipalem et de incolis. L. 4. de Muneribus et honoribus. L. 5. de Vacatione et excusatione munerum. L. 6. de Jure immunitatis. L. 8. de Administratione rerum ad civitates pertinentium. L. 9. de Decretis ab ordine faciendis. Cod. X. 40—68. de Muneribus et honoribus non continuandis inter patrem et filium et de intervallis etc. X. 29—39. de Jure reipublicae etc. —

Digitized by Google

2) Ein fortdauernder Zweck.
3) Die Anerkennung von Seiten des Staats.

c) Eintheilung.
1) In Ansehung ihres Umfangs.
α) Solche, welche bloß aus einer einzigen Gemeinheit bestehen (univers. simplices, collegia)[20].
β) Solche, welche aus mehreren einzelnen Gemeinheiten zusammengesetzt sind (univers. compositae, corpora).
2) In Ansehung ihres Zwecks.
α) Kirchliche Gemeinheiten (univers. ecclesiasticae).
β) Weltliche Gemeinheiten (univers. seculares).
3) In Ansehung ihrer Verfassung.
α) Solche, in denen sämmtliche Mitglieder gleiche Rechte haben (univers. aequales).
β) Solche, welche durch einen Vorsteher regiert werden (univers. inaequales, ordinatae).

d) Rechte.
1) Innere, d. h. unter den Mitgliedern der Gemeinheit gegenseitig zur Anwendung kommende Rechte.
Diese betreffen bald die Gemeinheit im Ganzen, bald die einzelnen Mitglieder derselben.
α) Rechte der Gemeinheit als solcher.
aa) Das Recht, Gemeindeversammlungen zu halten.
bb) Das Recht, Gemeindebeschlüsse zu fassen. (Statuten, conclusa, statuta).
Unter Statuten versteht man besondere von der Gemeinheit festgestellte und in derselben zu beobachtende Regeln. Zur Gültigkeit solcher Gemeindeschlüsse wird erfordert:
αα) Daß der Gegenstand derselben in einer Gemeindeangelegenheit besteht, denn Dritte können hierdurch nicht verbunden werden.
ββ) Daß sie mit dem gemeinen Wohle übereinstimmen, und nicht gegen ausdrücklich gebietende oder verbietende Gesetze streiten, in welchem Falle sie der ausdrücklichen Bestätigung des Landesherrn bedürfen.
γγ) Daß ihre Errichtung auf die gehörige Art erfolgt ist. Hierzu wird erfordert, daß

20) Mit diesem Namen werden heutzutage gewöhnlich die zu öffentlichen Zwecken vom Staate bestellten Gemeinheiten belegt. —

Digitized by Google

aaa) sämmtliche Mitglieder der Gemeinheit auf die hergebrachte Art vorgeladen worden sind,
bbb) wenigstens zwei Drittheile davon erscheinen (solche, welche unter Vormundschaft stehen mit ihren Vormündern, oder durch diese), und
ccc) die Mehrzahl der Erschienenen in den Gemeindeschluß oder das Statut williget.

cc) Das Recht, Beiträge zur Erreichung des gemeinschaftlichen Zwecks zu verlangen.

dd) Das Recht, das Gemeindevermögen durch besondere Vorsteher (administratores) verwalten zu lassen.

In Ansehung dieser Vorsteher ist zu bemerken:

αα) Ohne besondern Auftrag sind sie zur Veräußerung des Gemeindevermögens nicht berechtiget.
ββ) Haben sie ihrem Auftrage gemäß gehandelt, so verpflichten sie die Gemeinheit, außerdem aber nur dann, wenn die Nutzanwendung zum Besten derselben erwiesen werden kann.
γγ) Sind mehrere Administratoren angestellt, so haften alle wegen der Handlung der übrigen auf das Ganze, jedoch ist derjenige, welcher sich durch seine Verwaltung verantwortlich gemacht hat, zuvor auszuklagen.
δδ) Die von den Administratoren den Gemeindegliedern abgelegten, und für richtig befundenen Rechnungen, können demungeachtet, wenn sich später ein Fehler darin vorfindet, angefochten werden, und zwar
aaa) wegen eines vorhandenen Rechnungsfehlers zu jeder Zeit; geschieht aber
bbb) die Anfechtung aus einer andern Ursache, bloß
αααα) während der nächsten zwanzig Jahre von Zeit der Rechnungsablegung, sobald der Administrator noch am Leben, und
βββ) innerhalb der nächsten zehn Jahre, sobald er bereits gestorben.

ee) Das Recht, die Gemeindegüter zu theilen und zu veräußern.

ff) Das Recht, ihre Rechtsstreitigkeiten durch Syndiken besorgen zu lassen.

In Rücksicht auf diese Syndiken bemerke man:

αα) Der Syndicus ist Procurator der Gemeinheit als solcher, nicht aber der einzelnen Mitglieder.

Digitized by

ββ) Er wird fast ganz nach den Grundsätzen, welche bei Procuratoren gelten, beurtheilt.

γγ) Sind mehrere Syndiken zu einer Rechtssache bestellt, so ist diese Bestellung stets unter der Klausel: sammt und sonders, zu verstehen.

δδ) Die Bestellung eines Syndicus richtet sich nach der Verfassung der Gemeinheit.

aaa) Bei ordinirten und solchen Gemeinheiten, in denen dem Vorsteher die Besorgung aller rechtlichen Angelegenheiten allein zusteht, geschieht die Bestellung des Syndicus von diesem gültig allein.

bbb) Hat hingegen die Gemeinheit selbst den Syndicus zu bestellen, so wird erfordert, daß

αaα) sämmtliche Mitglieder zu der Wahl gehörig zusammenberufen [21]),

βββ) zwei Drittheile erschienen sind, und

γγγ) die Mehrzahl davon die Wahl genehmiget hat [22]).

εε) Die Syndiken werden eingetheilt in

aaa) zeitige (syndici temporarii), welchen bloß die Besorgung einzelner Rechtsangelegenheiten übertragen worden ist; und in

bbb) immerwährende (synd. perpetui), welche für beständig die sämmtlichen Rechtsangelegenheiten der Gemeinheit zu besorgen haben [23]).

ζζ) Die Vollmacht, wodurch sich der Syndicus legitimirt, wird Syndicat (instrumentum syndicatus) genannt [24]).

gg) Das Recht, ein Gemeindesiegel zu führen.

β) Rechte der einzelnen Mitglieder einer Gemeinheit.

Diese Rechte haben ihren Grund in der Theil-

---

21) Wird nur ein einziges Mitglied übergangen, so kann die Wahl angefochten werden, besonders wenn dieses begründete Ausstellungen gegen die Person des Syndicus anzugeben vermag. —

22) Ueber die Wahl wird eine öffentliche Urkunde in Form eines Protokolls abgefaßt. —

23) Diese beständigen Syndiken kommen hauptsächlich bei den sogenannten ordinirten Gemeinheiten vor. —

24) Aus dieser Vollmacht muß insbesondere die Gesetzmäßigkeit der Wahl des Syndicus hervorgehen.

Digitized by Google

nahme an der Gemeinheit und beziehen sich auch lediglich auf Gemeinheitsangelegenheiten.

aa) Absolute Rechte.

Zu diesen gehören hauptsächlich:

αα) Das Stimmrecht.

ββ) Das Recht, Rechnungsablegung zu verlangen.

γγ) Das Recht, aus der Gemeinheit herauszutreten.

bb) Hypothetische Rechte.

Diese setzen eine besondere Erwerbung voraus, und können sehr verschieden seyn.

2) Aeußere Rechte, d. h. solche Rechte, welche einer Gemeinheit im Verhältnisse zu dritten Personen zustehen.

α) Der Gemeinheit stehen dieselben Rechte zu, als jedem einzelnen Staatsbürger.

β) Sie genießt als Gemeinheit mehrere besondere Rechte [25]).

e) Verbindlichkeiten der einzelnen Mitglieder.

Zu diesen gehören insbesondere:

1) Die Unterwerfung unter die Gemeindeschlüsse.

2) Der Beitrag zu den Gemeindelasten.

3) Die Uebernahme der Gemeindeämter.

f) Erlöschen.

1) Die Gemeinde besteht so lange fort, als noch ein einziges Mitglied derselben am Leben ist, nach der Regel: **Tres faciunt collegium, sed conservatur in uno.**

2) Durch die Aufhebung der Gemeinheit.

α) Von Seiten sämmtlicher Mitglieder, nach vorgängiger Uebereinkunft, und

β) von Seiten des Staats.

II) Fiscus [26]).

a) Begriff.

In der subjektiven Bedeutung ist der Fiscus identisch mit dem Staate oder Regenten; in der objektiven hingegen versteht man heutzutage darunter den Inbegriff aller Güter und Einkünfte des Staats.

b) Nähere Bestimmungen.

1) Die rechtlichen Verhältnisse des Fiscus sind in der Re-

---

25) Zu diesen gehören z. B., daß die Gemeinheit unter dem besondern Schutze des Staates steht; die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; das Recht, daß bei der Leistung eines Eides nicht alle Mitglieder zu schwören nöthig haben, sondern schon dessen Leistung von drei oder vier Mitgliedern, welche die beste Wissenschaft haben, für hinreichend erachtet wird, u. a. m. —

26) Dig. XLIX. 14. Cod. X. 1. de Jure fisci. —

Digitized by Google

gel und im Zweifel stets nach den Grundsätzen der gemeinen Rechte zu beurtheilen.

2) Der Fiscus genießt mehrere **besondere Rechte**, welche sich hauptsächlich auf die Erwerbung [27]), Erhaltung und Sicherstellung [28]) des Vermögens beziehen.

III) **Pia caussa** [29]).

a) **Begriff.**

Piae caussae (pia corpora) werden alle zum Besten der Religion oder zur Unterstützung der Armen errichtete öffentliche Institute genannt.

b) Zu diesen **frommen** oder **milden Stiftungen** rechnet man insonderheit:

1) Kirchen, besonders in Bezug auf ihr Vermögen.
2) Oeffentliche und unter dem besondern Schutze des Staats stehende Lehranstalten.
3) Stipendien.
4) Sämmtliche öffentliche Anstalten der Wohlthätigkeit.
5) Viele andere gemeinnützige und vom Staate in besondern Schutz genommene Anstalten, welchen der Charakter der Pietät anklebt.

c) Die besondern Rechte, welche die milden Stiftungen genießen, beziehen sich hauptsächlich auf die Erwerbung [30]), Erhaltung und Sicherstellung [31]) des Vermögens.

Dritter Artikel.

Von der Einheit der Person.

Außer der erwähnten Fiction in Ansehung der moralischen Person, kann noch eine andere vorkommen, welche darin besteht, daß mehrere physische Personen als eine einzige physische Person

---

27) Z. B. durch Einziehung des Vermögens zur Strafe; durch Erwerbung der bona vacantia etc. —

28) Z. B. durch die stillschweigenden Hypotheken und damit verbundenen Vorzugsrechte; durch eine längere Verjährung ꝛc. —

29) Cod. I, 3. de Episcopis et clericis et orphanotrophis et xenodochis et brephotrophis, ptochotrophis et ascetriis et monachis et privilegiis eorum et castrensi peculio et de redimendis captivis et de nuptiis clericorum vetitis seu permissis. Nov. 120. —

30) Z. B. in Ansehung der Testamente und Legate zu milden Stiftungen. —

31) So genießen sie z. B. mehrere stillschweigende Hypotheken, eine verlängerte Verjährung, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und erfordern bei Veräußerungen die Beobachtung der Vorschriften, welche bei der Veräußerung von Mündelgütern eintreten. —

Digitized by Google

betrachtet werden. Diese Einheit der Person (unitas personarum), wie sie genannt wird, ist doppelter Art, entweder

A) gleichzeitig, welche ihren Grund haben kann:

I) In Familienverhältnissen, wohin die Einheit der Person zwischen dem Vater und der in seiner väterlichen Gewalt sich befindenden Kinder, ingleichen zwischen diesen Kindern selbst, gehört, und

II. In der Uebereinkunft mehrerer Personen, wohin correi debendi et credendi zu rechnen; oder

B) successiv, als die Einheit des Erblassers und seines Erben.

Die näheren Bestimmungen sollen an den gehörigen Orten angeführt werden.

Zweiter Titel.

Von Sachen [32]).

A. Begriffe.

Die Sachen werden den Personen entgegengesetzt. Alles, was nicht Person ist, heißt Sache [33]), und begreift daher sowohl die Handlungen des Menschen (facta) in sich, als auch die Sachen im gewöhnlichen Sprachgebrauche.

Unter Sachen versteht man solche Rechtsobjekte, deren Substanz oder Nutzen zu dem Vermögen eines Menschen gehört, oder doch gehören kann. Ist ersteres wirklich der Fall, so nennen es die Römer pecunia.

Ist das Objekt völlig bestimmt und existirend, so nennt man es ein Individuum, eine species; die Uebereinstimmung solcher Individuen heißt ein genus, welches, durch Zahl, Maaß oder Gewicht bestimmt, quantitas genannt wird.

B. Eintheilung.

Die zweckmäßigste Eintheilung der Sachen dürfte wohl folgende seyn:

I. In Rücksicht der rechtlichen Qualität.

a) In Ansehung des Eigenthums oder des Rechts an einer Sache [34]).

---

32) Dig. I. 8. Inst. II. 1. de Divisione rerum et qualitate. —
33) So ist der Gegensatz vom jus rerum das jus personarum. —
34) Dig. XI. 7. de Religiosis et sumtibus funerum et ut funus ducere

1) Sachen, welche Gott geweiht und dem menschlichen Verkehre entzogen sind (res divini juris). Die Römer betrachteten sie als ein Eigenthum der Götter, und rechneten dahin:
   α) Sachen, welche von dem Pontifex unter Beobachtung der nöthigen Feyerlichkeiten zu dem öffentlichen Dienste der Götter geweiht [35]) waren (res sacrae) [36]).
   β) Gräber und Grabstätten (res religiosae).
   γ) Sachen, welche den Schutzgöttern gewidmet und unverletzlich waren (res sanctae) [37]).
2) Sachen, über welche die Menschen gültig verfügen können.
   α) Herrenlose Sachen (res nullius) [38]).
      aa) Ganz herrenlose Sachen.
         αα) Von Natur herrenlose Sachen, welche nie einen Herrn gehabt haben.
            aaa) herrenlose Sachen im engern Sinne (res nullius s. str.), welche durch die Occupation in das ausschließliche Eigenthum eines Jeden übergehen können [39]).
            bbb) Sachen, deren Gebrauch Jedem freisteht, dessen Eigenthum aber nicht ausschließlich auf ihn übergehen kann (res communes im röm. Sinne) [40]).
         ββ) Verlassene Sachen (res derelictae), welche durch die völlige Aufgebung des Eigenthums daran herrenlos geworden sind.
         γγ) Sachen, deren Eigenthümer völlig unbekannt und nicht zu ermitteln ist [41]).
      bb) Sachen, welche blos in gewisser Hinsicht herrenlos genannt werden können [42]).

---

liceat. — Cod. III. 44. de Religiosis et sumtibus funerum. IV. 40. Quae res venire non possunt, et qui vendere vel emere vetantur. —

35) Die Weihung wird solemnis dedicatio, consecratio genannt. —

36) Hierher gehörten z. B. die Tempel, und die zum Gottesdienste bestimmten Gefäße, welche letztern im sacrarium aufbewahrt wurden. —

37) Z. B. die Stadtmauern.

38) Cod. IX. 58. de Omni agro deserto, et quando steriles fertilibus imponuntur. —

39) Nach römischem Rechte z. B. alle wilden Thiere, Fische, und dasjenige, was das Meer ans Ufer geworfen. —

40) Als die Luft, das fließende Wasser, das Meer, die Ufer des Meeres im Ganzen. —

41) Aufgefundene Schätze, denn von diesen kann nicht angenommen werden, daß sie Jemand habe derelinquiren wollen. —

42) Hierher gehört z. B. eine noch unangetreten daliegende Erbschaft,

Digitized by G

β) Eigenthümliche Sachen (res alicujus, propriae), welche sich in Jemandes Eigenthume befinden.

aa) Oeffentliche Sachen (res publicae, Staatsgüter), welche im Eigenthume des Staates sind [43]).

αα) Oeffentliche Sachen in der eng. Bedeut. (res publ. s. str.) deren Gebrauch jedem Staatsbürger zusteht.

ββ) Sachen, deren Gebrauch nur der höchsten Staatsgewalt zukommt (Staatsvermögen, patrimonium reipublicae, res patrimoniales reipublicae) [44]).

bb) Privatsachen (res privatae), welche sich im Eigenthume der Unterthanen befinden.

αα) Gemeinheitssachen (res universitatis), deren Eigenthum einer im Staate gebilligten Personen-Gemeinheit zusteht.

aaa) Gemeinheitssachen in der engern Bed. (r. univers. in specie), die im Gebrauche der einzelnen Mitglieder der Gemeinheit sich befinden,

bbb) Sachen, welche bloß zur Erhaltung und zum Gebrauche der Gemeinheit als solcher dienen (Gemeindeschatz, aerarium, patrimonium universitatis, arca communis).

ββ) Sachen, welche einzelnen Privatpersonen ausschließlich zustehen (res singulorum).

b) In Ansehung der rechtlichen Bestimmung oder des Gebrauchs, wozu Sachen dienen können.

In dieser Beziehung können die Sachen, vorzüglich nach dem heutigen Rechte, eingetheilt werden in:

---

welche zwar rechtlich als fortdauerndes Eigenthum des Verstorbenen so lange betrachtet wird, bis deren Antritt erfolgt ist, aber doch bis dahin faktisch keinen Herrn hat. —

43) Cod. XI. 59—63. de Fundis limitrophis, et terris, et paludibus, et pascuis, et limitaneis vel castellorum etc. — XI. 65—67. de Fundis rei privatae et saltibus divinae domus etc. — XI. 75. de Grege dominico. XI. 76. de Palatiis et domibus dominicis. —

44) Diese bestehen

a) in den Staatsgütern, aus deren Ertrage die öffentlichen und allgemeinen Staatsausgaben bestritten werden, und

b) in den Kammergütern, welche zu dem Unterhalte und Aufwande des Regenten und seiner Familie dienen, von welchen die Chatoullgüter des Regenten, oder sein Privateigenthum, zu sondern sind.

Digitized by Google

1) Sachen, welche zu einem frommen, auf Religion oder das gemeine Beste sich beziehenden Zweck bestimmt sind (res religiosae im heutigen und weitern Sinne).

α) Sachen, welche zum öffentlichen Gottesdienste bestimmt sind, und zwar

aa) unmittelbar, welche gottesdienstliche Sachen (res sacrae nach heutigem Rechte), [45]) oder

bb) mittelbar, welche Kirchensachen (res ecclesiasticae) [46]) genannt werden.

β) Sachen, welche zur Beförderung einer andern frommen oder milden Absicht dienen, milde Sachen (res religiosae in der engern Bedeutung) genannt.

2) Sachen, welche zum profanen Gebrauche bestimmt sind (res profanae).

c) In Ansehung des öffentlichen Schutzes und der daraus entstehenden Unverletzlichkeit.

1) Heilige oder befriedete Sachen (res sanctae im heutigen Sinne), welche unter dem besondern Schutze der Gesetze stehen, und deren Verletzung härter geahndet wird [47]).

2) Nicht befriedete Sachen, zu denen sämmtliche übrigen, nicht in dem hohen Grade unverletzlichen Sachen gehören.

II. In Rücksicht der natürlichen (physischen) Qualität.

a) Besondere und allgemeine Sachen.

1) Besondere Sachen (einzelne, res singulares discretae), welche ihrer Individualität nach betrachtet werden. Besteht eine Sache dieser Art

---

45) Als die Kirchengebäude, die zum Gottesdienste bestimmten Gefäße ꝛc. —

46) Z. B. die Kirchengüter. Werden den rebus ecclesiasticis die res saeculares entgegengesetzt, so versteht man unter den erstern alle einer Kirche gehörigen Sachen ohne Ausnahme. —

47) Die Gründe, warum gewisse Sachen für unverletzlich gehalten werden, können bestehen:

a) In dem gemeinen und besondern Nutzen dieser Sachen. (Oeffentliche Gebäude; Brücken; Posten; Ackerpflüge.)

b) In der Größe der Gefahr durch Verletzung solcher Sachen. (Todtenäcker; bei Feuers- und Wassers-Gefahr gerettete Sachen; Feldfrüchte.)

c) In der besondern Ehrfurcht gegen deren Besitzer oder gegen die, zu deren Ehre sie vorhanden. (Wohnung des Regenten; öffentliche Ehrensäulen und Denkmäler.) —

Digitized by Google

α) aus zusammenhängenden, gleichartigen Theilen, so wird sie in den Gesetzen ein corpus unitum;

β) aus verschiedenartigen, aber künstlich verbundenen Theilen, so wird sie ein corpus connexum genannt.

2) Allgemeine Sachen (res universales, universitas rerum). Unter diesen versteht man einen Inbegriff mehrerer Individuen, welche unter einem gemeinschaftlichen Namen ein Ganzes bilden. Eine solche universitas rerum ist doppelter Art, und besteht entweder

α) aus dem gesammten Vermögen eines Menschen, es mag bestehen in was es wolle, als ein Ganzes betrachtet, universitas juris [48]) oder

β) aus einem Inbegriffe mehrerer einzelnen, zu einer gemeinschaftlichen Gattung gehörenden körperlichen Sachen, universitas facti oder hominis) [49]) genannt.

b) Körperliche und unkörperliche Sachen [50]).

1) Körperliche Sachen (res corporales), d. h. solche, welche in die äußern Sinne fallen,

2) Unkörperliche Sachen (res incorporales), d. h. diejenigen, welche keine sinnliche Vorstellung gewähren und bloß ein Gegenstand des Denkens sind.

α) Ihrer Natur nach unkörperliche Sachen, und

β) ihrer Natur nach körperliche, aber rechtlich für unkörperlich geltende Sachen.

c) Bewegliche und unbewegliche Sachen.

1) Bewegliche Sachen (res mobiles, Fahrniß, fahrende Habe), welche ohne Vernichtung und Schaden ihren Ort verändern können. Diese sind:

α) Bewegliche Sachen im engern Sinne, welche durch irgend eine von Außen hinzukommende Kraft von einem Orte zu dem andern ohne Schaden gebracht werden, und

β) Moventien (moventia, res se moventes), welche durch ihre innere Kraft von selbst den Ort wechseln können.

2) Unbewegliche Sachen (res immobiles), welche ihren Ort nicht verändern können oder dürfen.

---

48) Z. B. eine Erbschaft; das Pekulium eines Haussohnes. Bei diesen leidet die Regel Anwendung: Res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei. —

49) Z. B. eine Bibliothek; eine Heerde Vieh. —

50) Inst. II. 2. de Rebus corporalibus et incorporalibus. —

Digitized by Google

α) Von Natur unbewegliche Sachen (res naturaliter immobiles) [51]), und zwar

aa) Sachen, welche ihren Ort unter keinen Umständen [52]), und

bb) Sachen, welche denselben nicht ohne Vernichtung ihrer Substanz verändern können [53]).

β) Gesetzlich unbewegliche Sachen (res civiliter immobiles) sind von Natur zwar bewegliche, aber rechtlich als unbeweglich geltende Sachen.

aa) Solche, welche in Ansehung einer jeden rechtlichen Wirkung für unbeweglich gehalten werden. Hierher gehören:

αα) Diejenigen beweglichen Sachen, welche mit einer unbeweglichen dergestalt zusammenhängen, daß sie einen Theil der letztern bilden [54]).

ββ) Diejenigen beweglichen Sachen, welche mit einer unbeweglichen zwar nicht cohäriren, aber zu dem beständigen Gebrauche derselben bestimmt sind, und sich wirklich am Orte ihrer Bestimmung befinden.

bb) Solche, welche bloß in gewisser Rücksicht für unbeweglich gehalten werden [55]).

d) Theilbare und untheilbare Sachen.

1) Theilbare Sachen (res dividuae), und zwar

α) von Natur theilbare Sachen, welche ohne Zerstörung in Theile zerlegt werden können.

β) Sachen, welche eine bloße intellektuelle Theilung zulassen.

2) Untheilbare Sachen (res individuae),

α) Sachen, welche ohne Zerstörung keine Theilung zulassen, und

β) Sachen, deren Theilung gesetzlich nicht geschehen kann.

e) Haupt- und Nebensachen [56]).

1) Hauptsachen (res principales), welche, als selbstständig, sich nicht als Theil auf eine andere beziehen.

---

51) Sie werden auch Grundstücke, liegende Güter, fundi, praedia genannt. —

52) Z. B. Wiesen und Aecker ꝛc.

53) Z. B. Felsen, Häuser ꝛc. —

54) Z. B. die Früchte; Bäume; Wandgemälde ꝛc. —

55) Z. B. Apotheken, Waarenlager ꝛc. bei einer zu leistenden Sicherheit. —

56) Dig. XXII. 1. de Usuris et fructibus et caussis et omnibus accessionibus et mora. XXV. 1. de Impensis in res dotales factis. XXXIII. 7. de Instructo vel instrumento legato. Cod. VII. 51. de Fructibus et litium expensis. —

Digitized by Google

2) Nebensachen (res accessoriae), welche ohne Verbindung mit einer andern Sache, dessen Nebentheil sie bilden, nicht gedacht werden können.

Zu diesen rechnet man:

α) Accessionen (res accessoriae proprie sic dictae), welche zu einer Sache dergestalt hinzutreten, daß sie deren Substanz vermehren.

Eine Art der Accessionen sind die Zubehörungen (res pertinentes, pertinentiae), d. h. Sachen, welche einer Hauptsache wegen vorhanden, zum beständigen Gebrauche derselben bestimmt sind, und in rechtlicher Hinsicht als ein Theil jener betrachtet werden. Hierher gehören:

aa) Sämmtliche zu einem Grundstücke gehörende Gerechtigkeiten.

bb) Sämmtliche Sachen, welche bloß im juristischen Sinne für unbewegliche gelten, im Verhältniß zu den wirklich unbeweglichen [57]).

cc) Von Natur unbewegliche Sachen, welche zu dem Gebrauche eines Landgutes gehören, oder mit der Hauptsache zugleich bewirthschaftet werden, und nach der Verordnung des Eigenthümers stets als ein Theil bei dem Hauptgute verbleiben sollen.

β) Früchte.

aa) Begriff.

Unter Früchten (fructus) versteht man Alles, was durch eine Sache im engern Sinne hervorgebracht wird.

bb) Eintheilung.

αα) In Rücksicht der Art, wie die Hervorbringung der Früchte erfolgt, in

aaa) ordentliche (fructus ordinarii), welche das gewöhnliche Produkt der Sache sind, im Gegensatze

bbb) der außerordentlichen (fr. extraordinarii), welche es nicht sind.

ββ) In Rücksicht ihres Entstehungsgrundes.

aaa) Natürliche Früchte (fructus naturales), deren Entstehungsgrund in der physischen Beschaffenheit der Sache liegt.

ααα) Rein natürliche Früchte (fr. mere naturales), welche durch sich selbst,

---

57) Hierher gehören die sogenannten fixa vincta, oder Alles, was Erd- Wand- Band- Mauer- Nieb- und Nagelfest ist. —

und ohne daß es eines menschlichen Kunstfleißes bedarf, hervorkommen [58]).

βββ) Künstliche Früchte (fr. industriales), zu deren Erzeugung menschlicher Kunstfleiß nöthig ist [59]).

bbb) Bürgerliche Früchte (fr. civiles), deren Entstehungsgrund in positiven Bestimmungen der Gesetze beruht [60]).

γγ) In Rücksicht ihrer Erwerbung.

aaa) Hängende Früchte (fr. pendentes), welche von der sie erzeugenden Hauptsache noch nicht getrennt sind, und

bbb) abgesonderte Früchte (fr. separati), bei denen eine solche Trennung bereits erfolgt ist. Diese sind

ααα) getrennte Früchte im engern Sinne (fr. separati tantum), oder bloß abgesonderte, und

βββ) gesammelte Früchte (fr. percepti), welche durch irgend ein Faktum in die Gewalt des Erwerbers gekommen.

δδ) In Rücksicht ihrer Existenz.

aaa) Wirklich gezogene Früchte (fr. percepti). Diese sind nun entweder

ααα) noch in dem Besitze des Einsammlers (vorhandene Früchte fr. extantes), oder

βββ) nicht mehr in dessen Besitze.

Zu diesen gehören:

aaaa) Die verloren gegangenen Früchte (fructus deperditi), welche durch einen Zufall verloren gegangen sind, und

bbbb) Verbrauchte Früchte (fr. consumti), welche seyn können:

αααα) aufgezehrte Früchte (fr. naturaliter consumti) und

βββββ) veräußerte Früchte (fr. civiliter consumti).

bbb) Vernachlässigte Früchte (fructus percipiendi).

---

58) Als Gras; wildes Obst; die Jungen der zur Haus- und Landwirthschaft gehörigen Thiere ꝛc. —

59) Die Feld- und Gartenfrüchte ꝛc.

60) Zinsen, Pachtgelder, Miethgelder ꝛc.

Digitized by Google

aaa) Solche Früchte, welche der Eigenthümer hätte ziehen können, wenn ihm die Sache nicht vorenthalten worden wäre, dem Besitzer mag ein solcher Genuß thunlich gewesen seyn oder nicht [61]).

βββ) Solche Früchte, welche der Besitzer wegen nicht angewandten Fleißes eines guten Wirths zu ziehen versäumt hat [62]).

γ) **Verwendungen.**

Verwendung wird jeder auf eine Sache gemachte Aufwand genannt. Geschehen die Verwendungen in die Sache selbst, so werden sie impensae, erfolgen sie bloß zum Zweck derselben, expensae genannt. Die Verwendungen werden eingetheilt in

aa) Nothwendige (necessariae), welche zur Erhaltung der Sache dienen.

bb) Nützliche (utiles), welche den Fruchtgenuß oder Gebrauch der Sache verbessern.

cc) Zierende (voluptuariae), welche bloß die Annehmlichkeit der Sache erhöhen.

Letztere heißen, wenn dadurch zugleich der Ertrag der Sache verbessert wird, impensae delicatae.

δ) Lasten (Onera) d. h. alle Beschränkungen des Eigenthums, welche auf einer Sache haften, und mit derselben auf jeden Besitzer übergehen.

Dritter Titel.

Von Handlungen.

Erster Artikel.

Von Handlungen im Allgemeinen.

A. Begriff.

Unter einer Handlung (factum) versteht man eine in der Zeit erscheinende, vorübergehende, von Menschen bewirkte Begebenheit.

---

61) Für diese haftet bloß der malae fidei possessor, aber stets. —

62) Für diese haftet der malae fidei possessor stets, der redliche Besitzer von Zeit der angestellten Klage an. —

Digitized by Google

B. Eintheilung.

Dergleichen Handlungen können seyn:

I. Erlaubte und unerlaubte Handlungen.

II. Begehungs- und Unterlassungs-Handlungen.

III. Körperliche und Willens-Handlungen.

IV. Wirkliche und bloß fingirte Handlungen.

Die fingirten Handlungen gründen sich auf eine fictio juris, oder eine solche gesetzliche Verordnung, durch welche das strenge Recht dergestalt gemildert wird, daß eine Begebenheit anders, als sie sich in der Wirklichkeit zugetragen, angenommen wird [63]).

a) Man theilt sie ein in

1) eine Fiction, wodurch eine offenbar unwahre Begebenheit als wahr (fictio juris affirmativa),

2) eine Fiction, durch welche eine wirklich geschehene Begebenheit als nicht erfolgt (fictio j. negativa) angenommen wird, und

3) eine Fiction, welche zwar in Ansehung der Existenz der Begebenheit nichts verändert, die aber doch in Ansehung der Personen, der Zeit oder des Orts von der Wahrheit abgeht (fictio j. translativa).

b) Von ihr gilt die Regel: fictio idem operatur in casu ficto, quod veritas in casu vero.

Zweiter Artikel.

Von Rechtsgeschäften.

A. Begriff.

Ein Rechtsgeschäft (negotium [juris]) nennt man jede die Begründung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses bezweckende Willenshandlung.

B. Einzelne Arten.

I. Oeffentliche und Privatgeschäfte, je nachdem sie unter öffentlicher Auctorität abgeschlossen werden, oder nicht.

II. Einseitige und mehrseitige Geschäfte (negotia unilateralia et bilateralia). Jene gründen sich auf den erklärten Willen eines einzigen Menschen, diese

63) Mit der fictio juris verwechsele man nicht die praesumtio, welche sich von jener dadurch wesentlich unterscheidet, daß jene stets etwas Unwahres voraussetzt, diese hingegen eine auf Wahrscheinlichkeit gestützte Wahrheit. —

Digitized by Google

setzen die Zustimmung zweier oder mehrerer Personen voraus.

III. Geschäfte unter den Lebendigen und auf den Todesfall (negotia inter vivos et mortis causa), je nachdem sie sich auf den Tod eines Menschen beziehen, oder nicht.

C. Erfordernisse.

I. Ein Subjekt, welches die Fähigkeit besitzt, seinen Willen auf eine zu Recht beständige Art zu erklären [64]).

II. Ein bestimmter Gegenstand, über welchen die Interessenten frei verfügen können.

III. Consens.

Dieser äußert in doppelter Beziehung seine Wirkung

a) In Ansehung der Willensbestimmung.

Hier gilt die Regel, daß unfreiwillig eingegangene Geschäfte der Regel nach ohne alle Wirkung sind. Zu den Hindernissen des freien Willens werden gerechnet [65]):

1) Zwang oder Gewalt und die dadurch erregte Furcht.

α) Die Gewalt (vis) [66]) besteht in der Anwendung eines zwingenden Uebels, oder in der Erregung der Furcht (metus) durch Androhung eines Uebels.

β) Die Furcht [67]) wird eingetheilt in:

aa) Die Furcht, welche durch wirkliche Androhung eines Uebels erregt worden ist (metus praesens, illatus).

Diese ist nun wiederum

αα) eine rechtmäßige Furcht (metus justus), sobald sie von Jemandem erregt wird, welcher berechtiget ist, Zwangsmittel zu gebrauchen, oder

---

64) Als unfähig werden z. B. betrachtet: Kinder (infantes); Verstandeslose, und zwar nicht bloß Geisteskranke, sondern auch heftig Erzürnte und völlig Betrunkene. —

65) Dig. IV. 2. Quod metus caussa gestum est. IV. 3. de Dolo malo. XLIV. 4. de Doli mali et metus exceptione. Cod. II. 5. de Errore calculi. II. 20. de His, quae vi metusve caussa gesta sunt. II. 21. de Dolo malo. —

66) Man bemerke noch einige andere Arten der Gewalt, z. B. Vis compulsiva, welche bloß in Drohungen besteht; vis ablativa, wodurch Jemandem etwas gegen seinen Willen entrissen wird; vis expulsiva, durch welche Jemand aus dem Besitze einer (unbeweglichen) Sache vertrieben wird; vis turbativa, welche wegen angedrohter Besitzentsetzung die Fortsetzung des ruhigen Besitzes verhindert; vis offensiva, wodurch Jemand angegriffen, und vis defensiva, wodurch der Angreifende zurückgewiesen wird. —

67) L. 1. D. IV. 2.: Metus est instantis vel futuri periculi caussae mentis trepidatio. —

Digitized by

ββ) eine unrechtmäßige (metus injustus), sobald ihm dieses Recht nicht zusteht.

Diese heißt in Ansehung des sich Fürchtenden

aaa) eine eitle Furcht (metus vanus) wenn das angedrohte Uebel dergestalt beschaffen, daß daraus vernünftigerweise nichts zu fürchten ist, und

bbb) eine gegründete Furcht (metus non vanus s. justus), wenn das angedrohte Uebel leicht ausführbar ist [68]).

bb) Die Furcht, welche nicht durch Androhung eines Uebels erregt worden ist, sondern in einer blossen Einbildung besteht (metus non illatus).

γ) Sollen Zwang und Furcht das Geschäft ungültig machen, so müssen sie durch ungerechte Mittel bewirkt, und es muß der Zwang ein solcher seyn, welchem selbst der gesetzte Mensch der Regel nach nicht widerstehen kann (vis injusta und dadurch erzeugter metus justus s. non vanus).

2) Betrug (dolus).

α) Begriff.

Unter dem Worte dolus versteht man im Allgemeinen die Erregung eines Irrthums in einem Andern zu einem bestimmten Zwecke.

β) Eintheilung.

Der dolus ist entweder

aa) ein erlaubter (dolus bonus), sobald dessen Anwendung juristisch geschehen kann, oder

bb) ein widerrechtlicher (dolus, dolus malus, Argliſt), sobald er die Absicht enthält, einem Andern widerrechtlich zu schaden.

Dieser ist wiederum:

αα) ein wahrer (dolus verus), und zwar

aaa) dolus ex proposito s. personalis, sobald Jemand bereits vor Eingehung des Geschäfts wußte, daß es dem Andern schädlich seyn würde, und dasselbe in der Absicht unternahm, dem Andern zu schaden [69]). Dieser ist

---

68) L. 6. D. IV. 2.: Metus non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadit. —

69) L. 1. §. 2. D. IV. 3.: Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. —

Digitized by Google

αααα) ein heimlicher (dolus clandestinus), welcher mit einer Verstellung verbunden, und entweder

aaaa) die Ursache des eingegangenen Geschäfts selbst ist [70]) (dolus dans caussam negotii), oder

bbbb) bloß die Ursache der veränderten Nebenbestimmungen (dolus incidens [71]).

βββ) Ein öffentlicher (dolus manifestus), welcher sich ohne Verstellung äußert.

bbb) Dolus ex re s. realis, sobald Jemand erst nach Eingehung des Geschäfts erfährt, daß er dadurch dem Andern geschadet habe, aber dennoch die Abstellung der Verletzung verweigert.

ββ) Ein vermutheter (dolus praesumtus), welcher sich auf eine bloße gesetzliche Präsumtion gründet [72]).

3) Irrthum.

α) Der Irrthum gründet sich entweder

aa) auf Nichtwissen (ignorantia), oder

bb) auf Falschwissen (error).

β) Der Irrthum bezieht sich entweder

aa) auf Rechtssätze (ignorantia juris), welcher der Regel nach und besonders demjenigen, welcher aus dem eingegangenen Geschäfte Rechte erwerben will, schadet, oder

bb) auf Thatsachen (ignorantia facti), und zwar

αα) fremde, oder

ββ) eigene Thatsachen.

Irrthum in Ansehung der ersteren schadet dem Irrenden nur bei ganz bekannten Handlungen, der in Ansehung letzteren in der Regel stets.

b) In Ansehung der Willenserklärung.

1) Sie muß aufrichtig und im Ernste gemeint seyn, denn

---

70) So daß der Betrogene bei der Kenntniß des Betrugs das Geschäft gar nicht eingegangen. —

71) Bei dessen Kenntniß wäre zwar der Betrogene das Geschäft eingegangen, aber nicht unter den jetzigen Modificationen. —

72) Ein Beispiel findet man in L. 7. pr. XXVI. 7.: Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur, nisi forte aliqua necessaria vel justissima caussa allegari possit, cur id factum non sit. —

Digitized by

ein bloßes Scheingeschäft, welches die Paciscenten gar nicht haben schließen wollen, ist ohne Wirkung. Sollte unter demselben ein anderes verborgen seyn, so gilt die Regel: **Plus valet id, quod agitur, quam quod simulate concipitur** [73]).

2) Sie kann auf zweifache Art geschehen:

α) Ausdrücklich, durch solche Worte oder Handlungen, woraus der Consens unmittelbar hervorgeht.

β) Stillschweigend, durch Worte oder Handlungen, aus denen sich mit Zuverlässigkeit eine Einwilligung folgern läßt.

D. Bestandtheile des Rechtsgeschäfts.

I. Innere.

a) Substanz des Rechtsgeschäfts (**substantialia negotiorum**).

1) Begriff.

Unter Substantialia neg. versteht man den Inbegriff alles dessen, was zu dem Daseyn eines Rechtsgeschäfts nothwendig gehört.

2) Eintheilung.

Die Substantialia sind theils

α) allgemeine (**communia**), ohne welche kein Rechtsgeschäft von Wirkung ist; theils

β) besondere (**propria**), welche bloß einer gewissen Gattung von Rechtsgeschäften eigen sind [74]).

3) Die Substantialia bedürfen keines Beweises, sobald das Rechtsgeschäft selbst erwiesen ist.

4) Der Wegfall eines Substantiale macht das Geschäft als solches null und nichtig.

b) Naturalien des Rechtsgeschäfts (**naturalia negotiorum**).

1) Begriff.

Man versteht darunter die von dem Gesetze bestimmten Folgen des Geschäfts [75]).

2) Sie werden so lange vermuthet, bis das Gegentheil erwiesen ist.

3) Der Wegfall eines Naturale hat die Ungültigkeit des Geschäfts an sich nicht zur Folge.

c) Accidenz (**accidentalia negotiorum**).

---

73) Cod. IV. 22. Plus valere quod actum est, quam quod simulate concipitur. —

74) Ein solches ist z. B. bei dem Depositum die unentgeltliche Verwahrung einer Sache. —

75) So wird z. B. gesetzlich vermuthet, daß das Depositum in specie zurückzugeben. —

Digitized by

1) Begriff.

Das Accidentelle eines Rechtsgeschäfts besteht in den von den Interessenten demselben willkührlich beigefügten Nebenbestimmungen [76]).

2) Nebenbestimmungen werden nicht vermuthet, und sind im Zweifel zu erweisen.

3) Die Wirkung des Wegfalls einer Nebenbestimmung liegt ganz in der Willkühr der Interessenten.

4) Zu dergleichen Nebenbestimmungen gehören insbesondere [77]):

α) Bedingungen (conditiones).

aa) Begriff.

αα) Im Allgemeinen heißt Bedingung jeder Thatumstand, von dessen Daseyn die Existenz eines Rechtsgeschäfts abhängt.

ββ) Im engern (eigentlichen) Sinne versteht man darunter einen ungewissen und zukünftigen Umstand, mit dessen Eintritte Rechte und Verbindlichkeiten verknüpft sind.

bb) Arten.

Man kann die Bedingungen folgendermaßen eintheilen:

αα) In Ansehung der Beifügung.

aaa) Stillschweigende Bedingungen (conditiones tacitae), welche, ohne ausdrücklich beigefügt zu seyn, aus der rechtlichen Natur des Geschäfts fließen [78]).

bbb) Ausdrückliche Bedingungen (cond. expressae), welche dem Geschäfte durch willkührliche Bestimmung der Interessenten zugefügt worden sind.

---

76) Z. B. wenn dem Depositar erlaubt wird, die in Verwahrung erhaltene Sache zu gebrauchen. —

77) Dig. XXVIII. 7. de Conditionibus institutionum. XXXV. 1. de Conditionibus et demonstrationibus et caussis et modis eorum, quae in testamento scribuntur. Cod. VI. 45. de His, quae sub modo legata vel fideicommissa relinquuntur. VI. 46. de Conditionibus insertis tam legatis, quam fideicommissis et libertatibus. VIII. 55. de Donationibus, quae sub modo, vel conditione, vel certo tempore conficiuntur. —

78) Diese kann im eigentlichen Sinne gar keine Bedingung genannt werden, da sie, selbst wenn sie in Form einer Bedingung ausdrücklich beigefügt, das Rechtsgeschäft der Regel nach nicht in ein bedingtes verwandelt. Ein Beispiel einer solchen stillschweigenden Bedingung ist enthalten in L. 68. D. XXIII. 3.: Cum omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat. —

Digitized by Google

ββ) In Bezug auf den zur Bedingung gemachten Umstand.

aaa) Bereits entschiedene.

Hierher gehören:

ααα) Aus der Vergangenheit und Gegenwart entlehnte Bedingungen (cond. in praeteritum v. praesens collatae).

βββ) Nothwendige Bedingungen (cond. necessariae).

γγγ) Unmögliche Bedingungen (cond. impossibiles).

aaaa) Diese unmöglichen Bedingungen können wiederum eingetheilt werden, in

αααα) affirmativ und negativ unmögliche (condit. imposs. affirmativae et negativae), je nachdem das Unmögliche geschehen oder nicht geschehen soll;

ββββ) absolut und relativ unmögliche (cond. imposs. absolute et relative tales), je nachdem sie unter allen Umständen, oder nur in dem fraglichen Falle unmöglich sind.

γγγγ) physisch und rechtlich oder moralisch unmögliche (cond. physice et moraliter impossibiles s. turpes).

bbbb) Mit den unmöglichen Bedingungen verwechsele man nicht:

αααα) Die schwierigen Bedingungen (cond. difficiles), deren Erfüllung mit Schwierigkeiten verknüpft ist;

ββββ) Die lächerlichen Bedingungen (condit. derisoriae) und

γγγγ) die sich widersprechenden Bedingungen (cond. perplexae).

bbb) Noch nicht entschiedene Bedingungen (cond. contingentes).

ααα) Willkührliche Bedingungen (cond. potestativae), deren Erfüllung bloß in menschlicher Willkühr, und zwar entweder

aaaa) des Berechtigten, oder

bbbb) des Verpflichteten, beruht.

βββ) Zufällige Bedingungen (cond. casuales), deren Erfüllung lediglich von der Wirksamkeit dessen abhängt, was ausser der menschlichen Willkühr existirt.

γγγ) Gemischte Bedingungen (cond. mixtae), d. h. willkührliche und zufällige zugleich.

γγ) In Ansehung des Einflusses auf das Geschäft.

aaa) Aufschiebende Bedingungen (cond. suspensivae), durch deren Erfüllung das Geschäft seinen Anfang nimmt.

bbb) Auflösende Bedingungen (cond. resolutivae), durch deren Eintritt das Geschäft aufgelöst wird.

δδ) In Ansehung ihrer Gültigkeit.

aaa) Gültige oder erlaubte Bedingungen, welche jedem Geschäfte beigefügt werden können.

bbb) Ungültige oder unerlaubte Bedingungen (condit. reprobatae), deren Beifügung bei besondern Geschäften entweder ganz, oder zum Theil verworfen ist, und bald Nichtigkeit des ganzen Geschäfts bewirkt, bald als nicht geschehen betrachtet wird.

cc) Erfüllung.

αα) Jede Bedingung ist genau nach der deßhalb vorhandenen Vorschrift zu erfüllen.

ββ) Die ausdrücklich auf eine gewisse Person gestellte Erfüllung einer Bedingung kann nicht von den Erben wirksam erfüllt werden.

γγ) Der bedingt Berechtigte braucht (mit Ausnahme bei höchstpersönlichen Rechten) den Eintritt der Bedingung nicht zu erleben.

δδ) Sollte der Verpflichtete den Berechtigten an der Erfüllung verhindern, so gilt letztere als wirklich erfolgt.

dd) Wirkung.

αα) Im Allgemeinen.

aaa) So lange die Bedingung noch nicht in Erfüllung gegangen (conditio pendet), schiebt sie die Existenz des Rechts auf.

bbb) Ist die Bedingung in Erfüllung gegangen

Digitized by Google

(conditio existit), so wird das Recht wirklich.

ccc) Geschieht die Erfüllung der Bedingung nicht (conditio deficit), so wird das Geschäft als nicht geschlossen betrachtet.

ββ) Der unmöglichen Bedingung insbesondere.

aaa) Affirmative physisch oder moralisch unmögliche Bedingungen hindern sofort, wenn sie suspensiv, den Erwerb, wenn sie resolutiv, den Rückfall des Rechts, in wie weit es durch sie bedingt ist.

bbb) Negative

ααα) physisch unmögliche Bedingungen werden sofort als erfüllt betrachtet;

βββ) moralisch unmögliche hingegen schieben den Erwerb des Rechts bis zu ihrer Existenz auf.

β) Zeitbestimmungen (dies).

In Ansehung der einem Geschäfte beigefügten Zeitbestimmung bemerke man folgende nähere Bestimmungen:

aa) Diejenige Zeitbestimmung, mit welcher das Geschäft beginnen soll, wird dies a quo (ex die), diejenige, mit welcher es endigen soll, dies ad quem (in diem) genannt.

bb) Die Zeitbestimmung kann eine gewisse (dies certus), oder eine ungewisse (dies incertus) seyn, und in letzter Hinsicht kann wiederum ungewiß seyn, ob und wann sie eintritt, oder bloß ob und nicht wann, oder umgekehrt.

cc) Von dem Anfange eines Zeitpunktes, mit welchem die Aussicht auf die Erwerbung eines Rechts begründet ist, braucht man den Ausdruck dies cedit; von dem Zeitpunkte, von welchem an das Recht geltend gemacht werden kann, und aus einem zukünftigen in ein gegenwärtiges verwandelt wird, sagt man dies venit [79]).

---

79) L. 213. pr. Dig. L. 16.: Cedere diem significat, incipere deberi pecuniam; venire diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit, et venit dies; ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies pendente adhuc conditione. —

Digitized by

γ) Zweckbestimmungen (modus).

aa) Begriff.

Modus wird der durch ein Geschäft beabsichtigte und diesem ausdrücklich beigefügte Zweck genannt.

bb) Eintheilungen.

αα) An sich betrachtet, und ohne Rücksicht auf die Person.

aaa) Modus mixtus, welcher seiner Natur nach eine Bedingung enthält [80]).

bbb) Modus purus, welcher mit keiner Bedingung verbunden ist.

ααα) modus possibilis, dessen Erfüllung möglich, und

βββ) modus impossibilis, dessen Erfüllung moralisch oder physisch unmöglich [81]).

ββ) In Rücksicht auf die Person, zu deren Gunsten er beigefügt.

aaa) Modus simplex, welcher bloß zum Vortheile des Promissars [82]), und

bbb) modus qualificatus, welcher zum Vortheile des Promittenten oder einer dritten Person beigefügt ist [83]).

δ) Arbitrium,

Ein Geschäft kann auch entweder ganz oder zum Theil in das Ermessen (arbitrium) Jemandes gestellt werden.

aa) Derjenige, welcher die Entscheidung hat, heißt im röm. Rechte arbiter, bei den Neuern hingegen, um ihn von dem Schiedsrichter zu unterscheiden, arbitrator.

bb) Seiner Entscheidung können die Interessenten nicht widersprechen, außer wegen offenbarer Un-

---

80) Z. B. es verspricht Jemand einem ledigen Frauenzimmer eine gewisse Summe als Heyrathsgut. Der Zweck ist die Verwendung als Heyrathsgut, die Bedingung die wirkliche Abschließung der Ehe, denn erfolgt diese nicht, so ist das Versprechen ohne Wirkung. —

81) Das Geschäft ist zwar ohne Wirkung, es kann jedoch das Gegebene vom Geber, welcher die unmögliche Erfüllung schon Anfangs kannte, nicht zurückgefordert werden. —

82) Z. B. es schenkt Jemand einem Andern eine Summe Geldes, um sich damit ein Grundstück zu kaufen. Dieser modus simplex verbindet der Regel nach den Promissar nicht zu dessen Erfüllung. —

83) Bei diesem kann auf Erfüllung des modus, oder auf gänzliche Aufhebung des Geschäfts geklagt werden. —

Digitized by Google

billigkeit, wo die **reductio ad arbitrium boni viri** Statt findet.

cc) Schlägt er die Entscheidung aus, und sie ist an seine Person besonders geknüpft, so wird das Geschäft rückgängig.

II. Aeußere Form eines Rechtsgeschäfts.

a) Der Regel nach ist die äußere Form eines Rechtsgeschäfts der Willkühr derer, die es eingehen, gänzlich frei gestellt, und es bedarf weiter nichts, als der freien Einwilligung der Partheien.

b) Als besondere Formen kommen vor:

1) Ein schriftlicher Aufsatz.
2) Die Zuziehung von Zeugen.
3) Die Konkurrenz des Richters.
4) Die Zuziehung des Regenten.

c) Die Beobachtung der zur Eingehung eines Geschäftes nöthigen äußern Form muß im Zweifel erwiesen werden.

E. Ungültigkeit.

I. Arten der Ungültigkeit.

a) Nichtigkeit (**nullitas**).

Diese tritt ein, wenn ein Geschäft gleich anfänglich an einem wesentlichen Erfordernisse Mangel leidet.

Von einem solchen ungültigen Geschäfte gelten die Regeln:

1) Kann ein Theil des Geschäfts vermöge gesetzlicher Bestimmung bestehen, so bleibt dieser aufrecht, denn **utile per inutile non debet vitiari** [84]).

2) So lange der Grund der Ungültigkeit besteht, kann das ungültige Geschäft nicht convalesciren, denn **quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.**

b) Rescission (**rescissio**).

Diese findet Statt, wenn ein anfänglich gültiges Geschäft später ungültig wird. Die Gründe hierzu können seyn:

1) Die ausdrückliche Uebereinkunft der Interessenten.
2) Der Eintritt einer resolutiven Bedingung.
3) Der einseitige Abgang vom Geschäfte, und zwar
   a) Durch Widerruf (**revocatio**) bei einseitigen Geschäften, und
   β) durch die gesetzliche Gestaltung, von dem doppelseiti-

---

84) Z. B. bleibt bei einer nicht gerichtlich insinuirten Schenkung über 500 Solid. die Schenkung bis zu dieser Summe beständig, was darüber gegeben, ist ungültig. —

Digitized by Google

gen Geschäfte unter gewissen Voraussetzungen abzugehen.

II. Hebung der Ungültigkeit.

a) Durch Convalescenz.

Jedes ungültige Geschäft kann nur durch den von neuem erklärten Willen der Interessenten (Ratihabition) gültig gemacht werden.

Diese Ratihabition ist entweder

1) eine ausdrückliche, welche die Eigenschaften eines neuen Rechtsgeschäfts hat, oder
2) eine stillschweigende, welche Statt findet
   α) wenn Jemand, nach beseitigtem Hindernisse, das Geschäft freiwillig erfüllt, und
   β) wenn die Gesetze einen bestimmten Zeitraum angegeben haben, nach dessen Ablaufe das Geschäft der Anfechtung nicht mehr unterworfen seyn soll.

b) Durch Conversion.

Läßt sich ein Rechtsgeschäft aus einem mehrfachen Gesichtspunkte betrachten, und ist es in der einen Beziehung ungültig, in der andern hingegen besitzt es alle Erfordernisse, so besteht es in letzter Hinsicht, wenn der Disponent die Erhaltung auf diese oder überhaupt auf jede Weise besonders vorgeschrieben hat [85]).

F. Auslegung.

Hierbei gelten folgende Grundsätze:

I. Nach der Regel: **Quilibet optimus est verborum suorum interpres** muß zuvörderst auf die von den Interessenten selbst herrührende Erklärung gesehen werden.

II. Ist eine solche Erklärung nicht vorhanden, so unterscheide man:

a) Bei der grammatischen Auslegung leiden folgende Regeln Anwendung:
   1) So lange nicht hervorgeht, daß die Partheien von dem gewöhnlichen Wortverstande abgewichen, ist dieser anzunehmen.
   2) Jedes Wort wird als nicht vergeblich betrachtet, doch schadet das völlig Ueberflüssige nicht.

b) Bei der logischen Auslegung ist zu bemerken:
   1) Hierbei muß insonderheit auf den Grund, warum das Geschäft eingegangen, so wie auf die Gesinnungen und Absichten der Interessenten, und auf die Umstände vor und nach abgeschlossenem Geschäfte Rücksicht genommen werden.
   2) Bei undeutlicher Absicht der Interessenten ist diejenige Erklärung vorzuziehen, welche so wenig als möglich

85) Ein Beispiel giebt die Clausula codicillaris. —

Digitized by Google

von der Natur des Geſchäfts und den darüber vorhandenen geſetzlichen Beſtimmungen abweicht [86]), weil im Zweifel keine Abänderung vermuthet werden kann [87]); daher fällt die Auslegung wider denjenigen aus, welcher einen beſondern, ungewöhnlichen Vortheil aus dem Geſchäfte verlangt, weil er ſich hätte deutlicher ausdrücken ſollen [88]).

3) Kann keine dieſer Regeln angewendet werden, ſo iſt das Geſchäft ſo zu erklären, wie es dem Verſprechenden am wenigſten läſtig und die Freiheit am wenigſten beſchränkend iſt [89]).

Dritter Artikel.

Vom Schaden [90]).

A. Begriff.

Unter dem Ausdrucke Schade (damnum) verſteht man jeden wirklich erlittenen oder doch zu befürchtenden Verluſt eines gewiſſen Gutes.

B. Eintheilung.

I. In Rückſicht auf die Natur des Schadens.

a) Damnum factum, ein wirklich erlittener Schade.

Dieſer kann wiederum in Anſehung ſeines Gegenſtandes ſeyn:

1) ein ſolcher Schade, welcher eine Beſchädigung der Perſon betrifft [91]), und

2) ein ſolcher, welcher einen Vermögensverluſt zum Gegenſtande hat (damnum pecuniarium). Dieſer iſt entweder

α) damnum im engern Sinne, oder damnum positivum, emergens, ſobald er in dem wirklichen Verluſte des bereits erworbenen Vermögens; oder

---

86) Interpretatio facienda est secundum naturam actus. —
87) In dubio non praesumitur mutatio. —
88) Interpretatio contra eum facienda est, qui clarius loqui debuisset. —
89) In dubio, quod minimum est, sequi oportet. —
90) Dig. IV. 3. de Dolo malo. IX. 2. ad Legem Aquiliam. XXXIX. 2. de Damno infecto, et de suggrundiis et protectionibus. Inst. IV. 3. de lege Aquilia. Cod. II. 21. de Dolo malo. III. 35. de Lege Aquilia. —
91) Z. B. die Ehre, Freiheit oder das Leben eines Menſchen. —

β) damnum negativum, privativum, lucrum interceptum, lucrum cessans, sobald er in dem Verluste eines aus gutem Grunde sicher zu erwartenden, aber auf unrechtmäßige Weise vereitelten Vortheils besteht (ein entgangener Gewinn) [92]).

b) Damnum infectum, ein noch nicht erlittener, aber künftig zu befürchtender Schade [93]).

II. In Rücksicht auf die Ursache des Schadens.

Hier kann der Schade seyn, entweder

a) ein solcher, dessen Ursache von demjenigen selbst herrührt, welcher den Schaden leidet, und bei dem die Regel: Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire [94]) — gilt, oder

b) ein solcher, dessen Ursache außer ihm liegt.

In diesem Falle kann der Schade bewirkt seyn:

1) Durch die freie Handlung eines Andern, und zwar

α) durch eine gerechte Handlung, welcher Schade damnum indirectum genannt wird, und bei welchem die Regel gilt: Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam [95]), oder

β) durch eine ungerechte Handlung.

Geschah diese

aa) in der Absicht, einem Andern zu schaden, so wird der Schade damnum dolosum, und geschah sie

bb) aus bloßer Nachlässigkeit, so wird er damnum culposum genannt.

Dieser letztere Schade setzt eine Fahrlässigkeit oder Schuld voraus, welche in den Gesetzen culpa genannt wird [96]).

αα) Begriff der culpa.

Unter culpa oder Fahrlässigkeit in der eigentlichen Bedeutung [97]) versteht man

---

92) L. 2. §. 11. D. XL. 8.: Damnum autem pati videtur, qui commodum omittit, quod ex publico consequebatur, qualecunque. —

93) L. 2. D. XXXIX. 2.: Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur. —

94) L. 203. Dig. L. 17. —

95) L. 151. Dig. L. 17.: Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet. —

96) J. C. Hasse Die Culpa des Römischen Rechts. Kiel 1815. 8. — P. L. Kritz Ueber die Culpa nach Römischem Rechte. Leipz. 1823. 8. —

97) In dieser Bedeutung wird sie dem dolus entgegengesetzt, in der wei-

Digitized by Google

die Unterlassung der nöthigen Vorsicht und Aufmerksamkeit bei einer Handlung, deren schädliche oder gesetzwidrige Folge zwar nicht beabsichtiget wurde, aber doch vorauszusehen war [98]).

ββ) Grade und Eintheilungen der culpa, und zwar

aaa) Der culpa in abstracto.

Die Grade der Fahrlässigkeit werden hauptsächlich nach dem Umstande bestimmt, ob der Handelnde die schädliche oder gesetzwidrige Folge leicht vorhersehen konnte, oder nicht. Hieraus entsteht nun folgende Eintheilung:

ααα) Höchster Grad der Schuld, grobe Fahrlässigkeit (culpa lata) [99]); welcher in einem solchen Falle Statt findet, wo der Handelnde durch den bloßen gemeinen Menschenverstand die Folgen seiner Handlung voraussehen konnte [100]).

βββ) Mittlerer Grad der Schuld, mäßiges Versehen (culpa levis), welcher dann eintritt, wenn bei Unternehmung einer Handlung die nachtheiligen Folgen derselben nicht klar vorlagen, sondern von Seiten des Handelnden ein gewisses Nachdenken, ingleichen eine, ordentlichen Leuten eigene Anwendung der Aufmerksamkeit nöthig war [1]).

γγγ) Geringster Grad der Schuld, geringes Versehen (culpa levissima), welcher vorhanden ist, wenn die nachtheiligen Folgen einer unternommenen Handlung dergestalt beschaffen sind, daß sie bloß vermöge besonderer Kennt-

---

tern, uneigentlichen Bedeutung hingegen, in welcher sie als widerrechtliche Handlung überhaupt betrachtet wird, schließt sie auch den dolus mit ein. —

98) Darauf, ob der Handelnde diese Folge wirklich vorausgesehen, oder nicht, kommt nichts an. —

99) Sie wird in den Gesetzen auch noch genannt: lata negligentia; negligentia dissoluta, summa, crassa; nimia securitas; supina ignorantia. —

100) L. 213. Dig. L. 16.: Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt. —

1) Diligentia, quam bonus et diligens paterfamilias suis rebus solet adhibere. —

Digitized

nisse und vorzüglicher Aufmerksamkeit erkannt werden konnten [2]).

bbb) Culpa in concreto.

Unter der culpa in concreto versteht man die Unterlassung derjenigen Aufmerksamkeit, welche der Handelnde in der Regel in seinen eigenen Sachen anzuwenden pflegt [3]).

γγ) Einige allgemeine Grundsätze.

aaa) Hatte der Handelnde bei Unternehmung seiner Handlung die Absicht, die schädliche oder gesetzwidrige Folge derselben hervorzubringen, so ist keine culpa, sondern dolus vorhanden.

bbb) Die culpa läßt sich auch folgendermaßen eintheilen in:

ααα) Culpa in faciendo, wenn Jemand etwas unternimmt, welches den Schaden mittelbar oder unmittelbar zur Folge hat, und

βββ) culpa in non faciendo, wenn Jemand etwas unterläßt, was er zur Verhütung des Schadens hätte thun sollen.

ccc) In Ansehung auf Schadenersatz ist die culpa lata dem dolus gänzlich gleich.

2) Durch einen Zufall (damnum casuale).

α) Begriff.

Unter Zufall (Unglücksfall, casus, casus fortuitus, periculum) versteht man ein solches Ereigniß, welches durch menschliches Wissen nicht vorhergesehen, oder zwar vorherzusehen, aber durch menschliche Kräfte nicht abgewendet werden konnte.

β) Nähere Bestimmungen.

aa) Wer trägt den durch einen Unglücksfall entstandenen Schaden (quis casum sentit)?

Hierbei unterscheide man:

αα) Bei einer durch Zufall verhinderten Leistung

---

2) L. 18. pr. D. XIII. 6.: Talis diligentia, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. —

3) Sollte jedoch Jemand in seinen Angelegenheiten äußerst nachlässig seyn, so gereicht ihm dieser Umstand bei der äußerst nachlässigen Behandlung fremder Sachen nur in so weit zur Entschuldigung, als er sich keiner culpa lata in abstracto schuldig gemacht hat; denn diese ist in jedem Falle zu vertreten. —

Digitized by Google

eines versprochenen Faktums trägt jeder Contrahent den Verlust des vermöge des geschlossenen Contracts mit vollem Rechte zu erwartenden Vortheils.

ββ) Bei einer durch Zufall untergegangenen Sache trägt derjenige den Schaden, welchem in Ansehung derselben ein Recht zustand, und zwar in so weit, als durch den Untergang die Ausübung dieses Rechts vereitelt worden ist [4]).

bb) Wer ersetzt den durch einen Unglücksfall entstandenen Schaden (quis casum praestat)?

αα) Im Allgemeinen gilt die Regel, daß Jeder den durch Zufall erlittenen Schaden selbst trägt [5]).

ββ) Die angeführte Regel leidet nur dann eine Ausnahme, wenn ein besonderer Grund der Verbindlichkeit zum Schadenersatze vorhanden ist.

Dieser Grund kann seyn:

aaa) Die unmittelbare Verordnung des Gesetzes.

bbb) Ein deßhalb ausdrücklich oder stillschweigend eingegangener Vertrag.

ccc) Gewisse erlaubte oder unerlaubte einseitige Handlungen.

Vierter Titel.

Raum- und Zeitverhältnisse.

A. Vom Orte [6]).

Der Ort kommt in doppelter Beziehung in Betracht.

I. Wohnort (Domicilium).

---

4) Nur in diesem Falle, und zwar auch nur unter der Beschränkung, daß außer dem Eigenthümer Niemand ein Recht an der untergegangenen Sache besaß, gilt die bekannte, aber sehr vorsichtig anzuwendende Regel: Casum sentit dominus. Außer dieser Regel bemerke man noch folgende: Casum sentire debet is, in cujus persona ille contingit; debitor speciei liberatur casuali rei interitu; res perit ei, cui debetur; genus perire non censetur. —

5) Nach der Regel: Casus fortuitus a nullo praestatur. —

6) Dig. L. 1. ad Municipalem et de incolis. Cod. X. 39. de Incolis et ubi quis domicilium habere videtur, et his, qui studiorum caussa in aliena civitate degunt. —

Digitized by Google

a) Begriff.

Unter dem Wohnorte (Wohnsitze) versteht man denjenigen Ort, an welchem sich Jemand in der Absicht aufhält, so lange daselbst zu bleiben, bis er durch besondere Umstände zu einer Veränderung bestimmt wird.

b) Eintheilung.

1) Freiwilliger Wohnort (domicilium voluntarium), d. h. derjenige, welchen Jemand aus freiem Willen erwählt hat.

α) Begründung desselben.

aa) Durch die Niederlassung Jemandes an einem Orte mit seinem Vermögen, und zwar

bb) in der Absicht, daselbst so lange zu bleiben, bis besondere Ursachen eine Aenderung bewirken.

β) Art der Begründung.

aa) Ausdrücklich, dadurch, daß Jemand an seinem Wohnorte sich als Bürger aufnehmen läßt, und den Unterthaneneid daselbst leistet.

bb) Stillschweigend, dadurch, daß Jemand an einem Orte

αα) einen Handel oder ein Gewerbe zu treiben anfängt, wozu der wesentliche Aufenthalt nöthig ist;

ββ) eine bloße Haushaltung errichtet, und die frühere, an einem andern Orte unterhaltene, aufgiebt;

γγ) eine längere Zeit mit seinem Vermögen sich aufhält, ohne daß eine Ursache seines bloß temporären Aufenthaltes bekannt ist.

2) Nothwendiger Wohnort (domicilium necessarium), d. h. derjenige, welchen Jemand aus rechtlicher Nothwendigkeit hat.

Einen solchen nothwendigen Wohnort haben:

α) An einen bestimmten Ort Verbannte.

β) Oeffentliche Beamte.

γ) Soldaten in ihren Standquartieren.

δ) Ehefrauen an dem Wohnorte ihres Ehemannes (domicilium matrimonii).

ε) Kinder, welche sich noch im Hause und unter der Gewalt des Vaters befinden.

II. Abwesenheit (absentia).

a) Begriff.

Abwesenheit besteht im Allgemeinen in der Entfernung von einem Orte.

b) Eintheilung.

Digitized by Google

1) Wirkliche Abwesenheit und rechtlich fingirte [7]).

2) Ordentliche und außerordentliche Abwesenheit.

α) Die ordentliche Abwesenheit findet Statt, wenn sich Jemand an dem Orte, wo er seinen Wohnsitz nicht hat, nicht befindet;

β) die außerordentliche hingegen, wenn er von seinem Wohnorte entfernt ist. Diese ist nun wieder

aa) eine nothwendige (absentia necessaria), d. h. nicht frei gewählte, welche seyn kann:

αα) eine löbliche (abs. laudabilis), welche in Auftrag des Staats;

ββ) eine entehrende (tadelnswerthe, vituperabilis), welche wegen eines begangenen Verbrechens, und

γγ) eine tadellose (indifferens), welche weder aus der einen noch der andern angegebenen Ursache Statt findet.

bb) Eine willkührliche (abs. voluntaria), d. h. freiwillig erwählte.

Diese ist ebenfalls

αα) eine löbliche, d. h. eine von den Gesetzen gebilligte;

ββ) eine tadelnswerthe, d. h. eine von den Gesetzen gemißbilligte, und

γγ) eine tadellose, aus einer den Gesetzen ganz gleichgültigen Ursache.

B. Von der Zeit.

I. Eintheilung der Zeit.

Die Zeit wird bekanntlich nach Jahren, Monaten und Tagen bestimmt.

a) Unter einem Jahre wird ein Sonnenjahr von 365 Tagen verstanden. Ist im Allgemeinen eine bestimmte Zeit nach Monaten oder Jahren angegeben, so wird der Schalttag nicht besonders gerechnet, wohl aber bei ausdrücklicher Bestimmung einer gewissen Anzahl von Tagen.

b) Unter einem Monate im Allgemeinen werden rechtlich, und so lange keine nähere Bestimmung vorhanden, stets dreißig Tage verstanden.

c) Der Tag kommt in zweifacher Hinsicht in Betrachtung.

1) Der bürgerliche Tag enthält vier und zwanzig Stunden, entweder

---

7) Letztere z. B. wenn sich Jemand zwar an seinem Wohnorte wirklich befindet, aber sein Recht vor Gericht wegen Krankheit, oder weil er keine Kleidung zum Ausgehen hat, nicht zu vertheidigen im Stande ist. —

Digitized by Google

α) als Kalendertag von Mitternacht bis Mitternacht, oder

β) als ein anderer Zeittag von einer bestimmten Stunde bis wiederum zu derselben nach Verlauf von 24 Stunden.

2) Der natürliche Tag besteht in der Zeit vom Aufgange bis zu dem Untergange der Sonne.

II. Berechnung der Zeit.

α) Ununterbrochene und zusammengesetzte Zeit.

1) Die ununterbrochene Zeit (tempus continuum) läuft von einer bestimmten Zeit bis zu der andern ohne alle Unterbrechung, und mit Einrechnung sämmtlicher Tage ohne Unterschied.

2) Die zusammengesetzte, nützliche Zeit genannt (tempus utile), faßt nur diejenigen Tage in sich, an welchen Jemand Gelegenheit hätte, sein Recht zu verfolgen, mit Ausschluß derer, an welchen ihm diese fehlte [8]).

Diese nützliche Zeit ist zuweilen gemischter Art, und zwar

α) eine nützliche in Ansehung ihres Anfangs, eine ununterbrochene in Rücksicht ihres Laufes, und

β) eine ununterbrochene in Ansehung ihres Anfangs, und eine nützliche in Rücksicht ihres Laufes [9]).

b) Natürliche und bürgerliche Zeitberechnung.

1) Die natürliche Zeitberechnung (computatio naturalis).

α) Sie besteht darin, daß der fragliche Zeitraum vom Augenblicke bis zu dem Augenblicke, a momento in momentum, berechnet wird.

β) Fälle, in welchen sie zur Anwendung kommt.

aa) Bei Rechtsverhältnissen, welche sich auf natürliche Eigenschaften des Menschen beziehen.

bb) In Fällen, wo der Verlust oder das Erlöschen eines Rechts nach Verlauf einer bestimmten Zeit in Frage kommt.

---

8) Bei dieser nützlichen Zeit, welche aber nie vermuthet wird, sondern in dem gegebenen Falle stets gesetzlich gebilliget seyn muß, unterbrechen daher Feyertage, Abwesenheit und andere dergleichen Hindernisse den Lauf der Zeit. —

9) Unter dem Ausdrucke tempus utile wird im Allgemeinen stets eine völlig, d. i. sowohl in Rücksicht ihres Anfanges als Laufes, nützliche Zeit verstanden. —

Digitized by

cc) Bei einer für die Bezahlung einer Schuld zur Erleichterung des Schuldners festgesetzten bestimmten Frist.

dd) In Fällen, wo unter Verwirkung einer Strafe für die Entrichtung einer Schuldigkeit eine gewisse Zeit festgesetzt ist.

ee) Bei allen Zeitbestimmungen unter einem Jahre.

2) Die bürgerliche Zeitberechnung (computatio civilis).

α) Bei der bürgerlichen Zeitberechnung wird der eingetretene Anfang eines bestimmten Zeitabschnittes schon als dessen Ende betrachtet.

β) Die hierher gehörigen Fälle sind:

aa) Wenn ein bestimmter ganzer Zeitraum sogleich nach dessen Anfange als vollendet angesehen wird. **Tempus coeptum habetur pro completo** [10]).

bb) Wenn der letzte Theil eines bestimmten Zeitraumes nach dessen Anfange als vollendet betrachtet wird.

αα) Wenn der bestimmte Zeitraum mit dem Anfange des letzten Tages als vollendet gilt. **Ultimus dies coeptus habetur pro completo.**

Dies ist der Fall

aaa) bei Bestimmung der zum Testiren erforderlichen Mündigkeit;

bbb) bei der acquisitiven Verjährung.

ββ) Wenn eine bestimmte Zeit mit Eintritt des letzten Jahres schon als vollendet betrachtet wird [11]).

---

10) So kann z. B. das legatum annuum gefordert werden, wenn der Legatar nur den ersten Augenblick des angehenden Jahres erlebt hat. —

11) Z. B. wenn im Allgemeinen ein bestimmtes Jahr zur Erlangung einer Würde oder eines Amtes vorgeschrieben ist. —

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Von Rechten und deren Verfolgung.

A. Von Rechten im Allgemeinen.

I. Jedes Recht in subjektiver Bedeutung setzt voraus:

a) Zwei Subjekte, nämlich

1) einen Berechtigten und

2) einen Verpflichteten [12]).

b) Ein Objekt [13]), auf welches sich das Recht bezieht.

c) Ein Interesse auf Seiten des Berechtigten.

II. Allgemeine Regeln in Ansehung der Ausübung der Rechte.

a) Jedem steht frei, sich seines Rechtes zu bedienen, oder darauf zu verzichten.

b) Der Gebrauch des Rechts wird Niemandem aufgenöthiget [14]), weßhalb auch der Regel nach kein Recht durch Nichtgebrauch verloren gehen kann.

c) Es steht Jedem frei, sein Recht innerhalb seiner Grenzen vollständig auszuüben, selbst zum Nachtheile Anderer [15]).

d) Das Recht auf den Zweck giebt auch das Recht auf die Mittel, ohne welche es nicht ausgeübt werden kann.

e) Wer zu dem Mehreren berechtigt, dem steht auch das darin enthaltene Wenigere zu [16]).

f) Wer alle Vortheile eines Rechts genießt, hat auch die damit verbundenen Lasten zu tragen [17]).

g) Niemandem kann wider seinen Willen ein Recht entzogen werden.

III. Die Ausübung eines Rechts kann der Regel nach sowohl von dem Berechtigten selbst, als auch durch einen Andern geschehen.

B. Erwerb der Rechte im Allgemeinen [18]).

---

12) Sind beide in einem und demselben Individuum vereiniget, so entsteht daraus eine sogenannte Konfusion, und es kann sodann weder von einem Rechte, noch von einer Verbindlichkeit die Rede seyn. Z. B. es erwirbt Jemand ein Grundstück, auf welchem ihm früher eine Servitut zustand. Es gilt hier die Regel: Nemo sibi credit, nemo sibi debet. —

13) Es mag in einer Sache oder in einer Handlung bestehen. —

14) Nach der Regel: ut nemo invitus agere cogatur. —

15) Es gilt die Regel: Qui jure suo utitur, neminem laedit. —

16) Nach der Regel: Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere. —

17) Denn: Penes quem sunt commoda, penes eundem esse debent onera. —

18) Inst. II. 9. Per quas personas cuique adquiritur. III. 28. Per quas personas nobis obligatio adquiritur. —

Digitized by Google

I. Erfordernisse.
a) Eine rechtsfähige Person.
b) Eine Sache oder Handlung, welche Gegenstand des Rechts seyn kann.
c) Eine rechtmäßige Erwerbungsart.

II. Die Erwerbung selbst kann geschehen
a) in eigener Person, und
b) durch Andere, und zwar nicht nur
1) durch freie Stellvertreter, sondern auch
2) ohne besondern Auftrag durch solche Personen, welche sich in unserer Gewalt befinden.

III. Ein vollständig erworbenes Recht wird jus praesens genannt, im Gegensatze eines solchen, zu dessen Erwerbung zwar Aussicht vorhanden, das aber noch nicht erworben ist, und welches jus futurum heißt. Das letztere ist entweder
a) jus delatum, dessen Erwerbung bloß vom Willen des Erwerbers abhängig, oder
b) jus nondum delatum, sobald die Erwerbung noch von andern Umständen abhängig ist, deren Nichteintritt den Erwerb unmöglich macht. (Hoffnungsrechte).

C. Gegenseitiges Verhältniß mehrerer Rechte.

I. Gemeinschaft des Rechts.
a) Begriff.
Die Gemeinschaft des Rechts (communio juris) besteht in der Theilnahme mehrerer an einem und demselben Rechte.
b) Ist der Antheil ein reeller an der Sache selbst (communio pro diviso), so ist, genau genommen, gar keine Gemeinschaft vorhanden; ist hingegen derselbe ein ideeller nicht an der Sache selbst (communio pro indiviso), so erwirbt und verliert Jeder seinen Antheil für sich, über welchen ihm, ohne Nachtheil der Uebrigen, freie Verfügung zusteht.

II. Daseyn mehrerer Rechte.
Diese Mehrheit der Rechte kann seyn:
a) Konkurrenz der Rechte.
1) Begriff.
Unter der Konkurrenz der Rechte (concursus jurium) versteht man eine Mehrheit der Rechte verschiedener Personen auf einen und denselben Gegenstand, inwiefern diese Rechte neben einander bestehen können.
2) Jedem Berechtigten steht die vollständige Ausübung seines Rechts zu.
b) Kollision der Rechte.
1) Begriff.

Digitized by Google

Kollision der Rechte (collisio jurium) bezeichnet das Zusammentreffen mehrerer, mit einander nicht vereinbarer Rechte verschiedener Personen.

2) Allgemeine Regeln.

α) Das speciellere Recht hat den Vorzug vor dem generellen.

β) Bei gleich speciellen oder generellen Rechten geht das gesetzlich mehr begünstigte dem andern vor.

γ) Ist bei gleichen Rechten ein solcher Vorzug gesetzlich nicht bestimmt, so unterscheidet man:

aa) Bei direkt den Berechtigten gegen einander zustehenden Rechten heben beide Rechte sich gegenseitig auf, ausgenommen,

αα) wenn Jemand durch die Ausübung seines Rechts einen positiven Vermögensverlust abzuwenden, der Andere hingegen einen erlangten Gewinn zu behaupten sucht, in welchem Falle der Erstere vorgeht[19]), und

ββ) wenn zwar beiden ein gleich großer Verlust bevorsteht, der Eine aber vom Andern etwas, wodurch er jedoch nicht reicher geworden, empfangen hat, wo jenem der Vorzug vor diesem zukommt[20]).

bb) Bei indirekt in einem dritten Objekte zusammentreffenden Rechten. Hier gelten folgende Regeln:

αα) Ist der Eine im Besitze des fraglichen Gegenstandes, so geht dieser vor.

ββ) Ist keiner im Besitze, und

aaa) der Gegenstand ist theilbar, so wird er nach Verhältniß unter die Berechtigten vertheilt;

bbb) ist er hingegen untheilbar, so heben sich entweder beide Rechte auf, oder die Sache wird durchs Loos entschieden.

D. Aufhebung der Rechte.

I. Die Regel, daß Rechte dergestalt aufhören, wie sie entstehen[21]), ist wegen der vielfachen Ausnahmen vorsichtig anzuwenden.

II. Einzelne Erlöschungsarten der Rechte.

a) Wegen beschränkter Entstehung, durch den Eintritt einer resolutiven Bedingung oder Zeitbestimmung.

---

19) Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet. —

20) In pari caussa melior est conditio possidentis. —

21) L. 35. Dig. L. 17.: Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. —

Digitized by Google

b) Wegen Mängel in den Bedingungen des Rechts, und zwar:
1) Wenn der Berechtigte und der Verpflichtete aufhören, und das Recht ein höchstpersönliches ist, oder eine Konfusion eintritt.
2) Bei dem gänzlichen Untergange des Gegenstandes des Rechts.
3) Bei dem Mangel des Interesse auf Seiten des Berechtigten.

c) Aus zufälligen Gründen.
1) Durch gegenseitige Uebereinkunft der Interessenten.
2) Durch einseitigen Widerruf, wo solcher von Wirkung.
3) Durch Verzichtleistung (renunciatio, remissio), oder die Aufgebung eines Rechts ohne erfolgte Uebertragung desselben auf einen Andern[22]). Die hierbei eintretenden Grundsätze sind:
α) Eine solche Verzichtleistung kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen.
β) Sie erfordert
aa) Dispositionsfähigkeit des Verzichtenden.
bb) Ein veräußerliches, dem Verzichtenden zustehendes Recht[23]).
cc) Die bestimmte, auf die Aufhebung des Rechts gerichtete Absicht (animus renunciandi).
γ) Zuweilen kann nur ein specieller, nicht auch ein genereller Verzicht die Aufhebung des Rechts bewirken.
δ) Die Verzichtleistung wird nicht vermuthet, ist einer strengen Auslegung unterworfen, und erfordert einen klaren Beweis.
ε) Eine gültige Verzichtleistung hebt das Recht für immer auf[24]).
4) Durch Veräußerung (alienatio).
α) In der weitern Bedeutung versteht man unter Veräußerung jede Veränderung, welche Jemand in seinen Rechtsverhältnissen vornimmt. In diesem Sinne schließt sie auch die Verzichtleistung, an deren Erfordernisse sie ebenfalls gebunden ist, ein.
β) In der engern Bedeutung wird darunter die Uebertragung oder Einräumung eines Rechts, und

---

22) Quilibet juri pro se introducto renunciare potest. —
23) Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest. —
24) Ad jura renunciata non datur regressus. —

Digitized by Google

γ) in der engsten die Uebertragung des Eigenthums einer Sache auf einen Andern verstanden[25]).

E. Erneuerung und Herstellung der Rechte.

I. Das einmal erloschene Recht lebt der Regel nach nicht wieder auf, doch kann es erneuert und hergestellt werden, wozu aber dasselbe erfordert wird, als zur ersten Errichtung.

II. Bloß in dem Falle, wo das Recht nicht sowohl aufgehört hat, als vielmehr in seiner Ausübung behindert ist, kann es ohne weiteres, und nach bloßer Beseitigung dessen, was ihm entgegenstand, wieder in Wirkung treten[26]).

F. Uebertragung der Rechte und Succession.

I. Der Uebertragung der Rechte entspricht die Succession.

II. Die näheren Bestimmungen sind:

a) Niemand kann ein Recht, welches ihm nicht zusteht, auf Andere übertragen.

b) Höchstpersönliche Rechte können gar nicht übertragen werden, sondern höchstens bloß deren Ausübung bis zum Tode des Berechtigten.

c) Verbindlichkeiten können nur mit Einwilligung des Berechtigten übertragen werden.

d) Das Recht geht mit allen Rechten und Lasten über.

e) Unvollkommene Rechte können nur in dieser Eigenschaft übertragen werden[27]).

f) Die Succession ist doppelter Art, und zwar

1) entweder in einzelne Rechte (successio singularis), oder

2) in das ganze Vermögen (successio per universitatem).

Letztere findet Statt:

α) bei der Erbfolge;

β) bei dem Universalfideicommisse, und

γ) bei der Succession des Fiscus in die bona vacantia.

G. Verjährung der Rechte[28]).

---

25) Wobei die Regel Anwendung leidet: Nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet. —

26) Dieses ist besonders bei Realservituten der Fall, welche nach dem Untergange des Grundstücks mit diesem wieder hergestellt werden. —

27) Wobei die Regel eintritt: Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. —

28) Dig. XLI. 3. de Usurpationibus et usucapionibus. XLIV. 3. de Diversis temporalibus praescriptionibus et de adcessionibus possessionum. Inst. II. 6. de Usucapionibus et longi temporis possessionibus. IV. 12. de Perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt. Cod. VII. 33. de Praescriptione longi temporis decem vel viginti annorum. VII.

Digitized by

I. Im Allgemeinen.

a) Begriff.

Verjährung im Allgemeinen (praescriptio in sensu lato) heißt die Veränderung, welche wahre oder vermeintliche Rechte als Folge vernachlässigter oder angemaßter Ausübung derselben nach Ablauf einer bestimmten Zeit erleiden[29]).

b) Arten.

1) In Rücksicht auf ihre Begründung ist die Verjährung

α) eine gesetzliche (praescr. legalis), sobald die Verjährbarkeit des Rechts lediglich in den Gesetzen begründet. Diese kann in Bezug auf den dabei erforderlichen Ablauf der Zeit wiederum seyn:

aa) eine bestimmte (praescr. definita, Verjährung im eigentlichen Sinne), welche an eine bestimmte Zeit gebunden ist. Diese ist wiederum

αα) eine ordentliche (praescr. ordinaria, praescr. longi temporis), welche einen Zeitraum von 3, 10 oder 20 Jahren erfordert, und

ββ) eine außerordentliche (praescr. extraordinaria), welche entweder

aaa) eine längere, als die genannte, aber doch bestimmte Zeit, als 30 oder 40 Jahre, voraussetzt (praescr. longissimi temporis), oder

bbb) bei welcher ein noch kürzerer Zeitraum hinreichend ist (praescr. temporalis.)

bb) Eine unvordenkliche Verjährung (praescr. indefinita, gewöhnlich praescr. immemorialis genannt), welche ein Recht voraussetzt, welches zwar nicht in den gewöhnlichen Verjährungsfristen, aber doch wegen eines seit unvordenklichen Zeiten Statt findenden Zustandes zu erwerben ist.

β) Eine richterliche (praescr. judicialis), welche sich auf eine richterliche Vorschrift gründet; ingleichen

---

39. de Praescriptione XXX vel XL annorum. VII. 40. de Annali exceptione Italici contractus tollenda, et diversis temporibus, et exceptionibus, et praescriptionibus, et interruptionibus earum. — C. C. Dabelow Ueber die Verjährung. Th. I. und II. Halle 1805—7. 8. — A. S. Kori Die Theorie der Verjährung nach gemeinen und sächsischen Rechten. Leipz. 1811. 8. —

29) Die wahren Rechte erlöschen, die vermeintlichen hingegen entstehen. —

Digitized by Google

γ) eine auf ein Testament (praescr. testamentaria), und

δ) eine auf einen besondern Vertrag begründete Verjährung (praescr. conventionalis).

2) In Rücksicht auf ihre Wirkung ist die Verjährung entweder

α) eine erwerbende (praescr. acquisitiva), durch welche ein früher nicht besessenes Recht begründet wird. Sie ist

aa) eine solche, wodurch dasselbe Recht des Verlierenden auf den Verjährenden unverändert übergeht (praescr. translativa), und

bb) eine solche, wodurch der Verjährende ein neues, wenigstens bisher nicht in derselben Form vorhandenes Recht erwirbt (praescr. constitutiva).

β) Eine erlöschende (praescr. extinctiva), durch welche ein früheres Recht verloren geht. Diese kann nun eintreten

aa) durch bloße Nichtausübung eines Rechts von Seiten des Berechtigten (Erlöschen des Rechts durch Nichtgebrauch, extinctio juris per non usum), und

bb) durch Unternehmung einer dem Rechte widerstreitenden Handlung von Seiten des Verpflichteten (praescript. extinctiva s. str.)

II. Besondere Grundsätze.

a) Der Verjährung im eigentlichen Sinne (p. definita).

1) Gemeinsame Erfordernisse der erwerbenden und erlöschenden gesetzlichen Verjährung.

α) Ein Gesetz, welches die Verjährung in dem gegebenen Falle ausdrücklich erlaubt.

β) Ein ununterbrochener bürgerlicher Besitz.

γ) Der Ablauf der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit.

δ) Guter Glaube des Verjährenden während der ganzen Verjährungszeit.

ε) Ein der Verjährung fähiger Gegenstand.

ζ) Rechtliche Möglichkeit dessen, welcher durch die Verjährung ein Recht verliert, dasselbe zu verfolgen.

2) Hindernisse der Verjährung (impedimenta praescriptionis).

α) Solche Hindernisse, wodurch der Lauf der Verjährung gleich vom Anfange an verhindert wird (Hindernisse im eigentlichen Sinne).

β) Hindernisse, welche erst während des Laufes, aber

noch vor der Vollendung der Verjährung eintreten. Diese sind

aa) solche, welche die Vortheile des bisherigen Besitzes nicht vernichten, sondern die Verjährung bloß in einen Ruhestand versetzen (sogen. causae dormientis praescriptionis), oder

bb) solche, welche die Vortheile des bisherigen Besitzes völlig vernichten (interruptio). Diese Unterbrechung ist nun wiederum entweder

αα) eine natürliche Unterbrechung (interruptio naturalis, usurpatio), sobald die Bedingungen des Besitzes in dem zeitherigen Besitzer wegfallen, oder

ββ) eine Civil-Usurpation (interruptio civilis), sobald Jemand gegen den Besitzer Klage erhebt.

b) Der unvordenklichen Verjährung.

3) Die unvordenkliche Verjährung beruht auf dem Grundsatze, Jeder, welcher sich in dem ununterbrochenen Besitze einer Sache, oder in der ungestörten Ausübung eines Rechts über Menschengedenken befunden hat, wird aus diesem Grunde so angesehen, als habe er den fraglichen Gegenstand rechtmäßig erworben.

2) Sie tritt der Regel nach da ein, wo selbst die ordentliche längste Verjährungszeit, wegen des besondern Rechts des zu verjährenden Gegenstandes, unzulässig ist.

H. Verfolgung der Rechte.

I. Durch Interpellation, d. i. die gerichtliche oder außergerichtliche Aufforderung Jemandes zu Erfüllung seiner Verbindlichkeit.

II. Durch Selbsthülfe.

a) Das römische Recht bestraft denjenigen, welcher sein Recht mit Gewalt geltend zu machen sucht, und zwar

1) bei wirklich vorhandenem Rechte, mit dessen Verluste,

2) bei ungegründetem Rechte, mit dem Ersatze des Doppelten.

b) Nach deutschen Rechten gehört hierher das Pfändungsrecht.

III. Durch Klagen und Interdikte.

a) Klagen (Actiones) [30].

1) Begriff.

α) In der weitern Bedeutung versteht man darunter

30) Dig. XLIV. 7. de Obligationibus et actionibus. Inst. IV. 6. de Actionibus. Cod. IV. 10. de Obligationibus et actionibus. —

Digitized by Google

jedes die gerichtliche Verfolgung eines Rechtsverhältnisses bezweckende Mittel [31]);

β) in der engern Bedeutung hingegen dasjenige gerichtliche Mittel, wodurch Jemand den Richter auffordert, einen Andern zu verurtheilen, dasjenige zu leisten, was Jener mit vollem Rechte von diesem verlangen kann [32]).

2) Eintheilung.

α) In Rücksicht auf ihren Zweck.

aa) Petitorische Klagen (act. petitoriae), welche auf das Recht selbst, und

bb) possessorische Klagen (act. possessoriae, remedia possessoria), welche auf den bloßen Besitz gerichtet sind. Interdicta des römischen Rechts.

β) In Bezug auf ihr Fundament, und zwar

aa) das entferntere in:

αα) Actiones civiles et honorariae [33]).

aaa) Actiones civiles, welche aus dem Civilrechte entspringen.

ααα) Actiones civiles im engern Sinne, welche durch die ältern bürgerlichen Gesetze eingeführt worden sind und ihren eigenen Namen haben, und

βββ) condictiones ex lege, welche durch neuere, besondere Civilgesetze hauptsächlich in dem Falle eingeführt wurden, wo früher kein Klagerecht Statt fand.

bbb) actiones honorariae, welche aus den Edikten der Magistratspersonen entspringen. Diese sind

ααα) actiones praetoriae, welche aus den Edikten des Prätor, und

βββ) actiones aedilitiae, die aus den

---

31) pr. Inst. IV. 6.: Actio nihil aliud est, quam jus, persequendi judicio, quod sibi debetur. —

32) Von dieser Klage hat man den Klaglibell zu unterscheiden, welcher in der dem Richter vom Kläger eingereichten Darstellung der Klage besteht. Er kann sowohl ein mündlicher als schriftlicher seyn, muß aber stets die Geschichtserzählung (species facti), den Klagegrund (fundamentum agendi, caussa petendi) und das Gesuch oder die Bitte (petitum, conclusio) enthalten. M. vergl. meine tabell. Darstellung des Processes Abschn. VI. S. 26—32. —

33) §. 3. Inst. IV. 6.: Actiones civiles sunt, quae ex legitimis et civilibus caussis descendunt, praetoriae, quae Praetor ex sua jurisdictione comparatas habet. —

Digitized by Google

Edikten der Aedilium curulium entstanden sind.

ββ) Actiones directae, utiles et in factum.

aaa) Actiones directae, d. h. in den Worten der Gesetze namentlich enthaltene Klagen.

bbb) Actiones utiles, welche durch eine ausdehnende Erklärung aus dem Gesetze hergeleitet sind.

ccc) Actiones in factum, welche auf der blossen Billigkeit beruhen. Diese sind wiederum

ααα) actiones praescriptis verbis, sobald sie aus einem unbenannten Contracte, und

βββ) actiones in factum im eng. S., sobald sie aus einer andern Quelle entspringen.

bb) Das nächste Fundament, in:

αα) Präjudizialklagen (actiones praejudiciales), welche aus dem Personenrechte (ex jure personarum) entstehen, und den Zustand der Personen betreffen. Sie werden eingetheilt in

aaa) Actiones praejudiciales directae et utiles.

ααα) Actiones praejudiciales directae, sobald aus dem Zustande der Freiheit, des Bürgerrechts, oder dem Familienzustande, und

βββ) actiones praejudiciales utiles, sobald aus einem andern persönlichen Zustande geklagt wird.

bbb) Actiones praejudiciales affirmativae et negativae.

ααα) Die affirmative Präjudizialklage setzt die Behauptung eines gewissen Zustandes voraus, dessen Rechte von einem Andern bestritten werden,

βββ) die negative Präjudizialklage hingegen setzt die Verneinung eines gewissen Zustandes Jemandes voraus, dessen Verbindlichkeiten ihm ein Anderer ansinnen will.

ββ) Nichtpräjudizialklagen (actiones non

praejudiciales, principales). Diese sind

aaa) Dingliche Klagen (Realklagen, actiones in rem, vindicationes, petitiones), welche sich auf ein dingliches[34]), und

bbb) persönliche Klagen (Personalklagen, actiones in personam, condictiones), welche sich auf ein persönliches Recht gründen[35]).

Diese werden wiederum eingetheilt in:

ααα) Persönliche Klagen im engern S. und actiones in rem scriptae.

aaaa) Persönliche Klagen im eigentlichen Sinne heißen solche, welche bloß gegen denjenigen Statt finden, aus dessen Handlung die Obligatio entspringt, und

bbbb) actiones in rem scriptae, welche gegen jeden dritten Besitzer wegen der ihm gesetzlich auferlegten unmittelbaren Verbindlichkeit angestellt werden können.

βββ) Actiones nativae et dativae.

aaaa) Actiones nativae sind solche, welche sich auf ein obligatorisches Faktum gründen. Diese entstehen entweder

αααα) aus einer erlaubten Handlung, welche seyn kann

†) ein acceptirtes Versprechen, als

*) ein eigentlicher Vertrag, und

**) ein Contract. Die Klagen hieraus sind doppelt:

A) Hauptklagen (actiones directae)[36]), welche auf Erfüllung der aus dem Con-

---

34) L. 25. D. XLIV. 7.: In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus. —

35) L. 25. D. XLIV. 7.: In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum. —

36) Wird einer Hauptklage noch ein Beisatz zugefügt, entweder zur nähern Bezeichnung ihres Zweckes, oder wegen bestimmterer Angabe ihres Grundes, so nennt man dergleichen Klagen actiones adjectitiae qualitatis. Z. B. die actio ex stipulatu certi, die actio emti quod jussu etc. —

Digitized by Google

tracte entstandenen (wesentlichen) Hauptverbindlichkeit, und

B) Gegenklagen (actiones contrariae), welche gegen denjenigen, dessen Verbindlichkeit bloß zufällig, nicht aber aus dem Wesen des Contracts entstanden ist; auf Ersetzung des bei Gelegenheit des Contracts erlittenen Schadens gerichtet sind.

††) Ein einseitiges obligatorisches Faktum.

βββ) Aus einer unerlaubten Handlung.

Hierher gehören:

†) Criminalklagen (Anklagen, accusationes), welche die öffentliche Bestrafung des Beklagten bezwecken.

††) Civilklagen, welche auf das eigene Interesse des Klägers gerichtet sind. Diese sind

*) Actiones ex delictis mere rei persecutoriae, welche bloß auf die Entschädigung des Klägers gerichtet sind.

**) Actiones poenales, welche eine Privatstrafe bezwecken. Diese waren wiederum

A) Actiones populares (publicae), deren Anstellung Jedem aus dem Volke zustand, und

B) actiones privatae, welche bloß der Beleidigte anstellen konnte.

***) Actiones mixtae (i. e. rei et poenae persecutoriae), welche sowohl auf eine Entschädigung des Klägers, als auch auf eine Strafe des Beklagten gerichtet sind.

bbbb) Actiones dativae, welche aus

Billigkeit unmittelbar im Gesetze begründet sind.

ccc) Vermischte Klagen (actiones mixtae), welche in einem dinglichen und persönlichen Rechte zugleich begründet sind.

γ) In Ansehung ihres Gegenstandes in:

aa) Actiones universales, welche eine universitas juris,

bb) actiones generales, die einen Inbegriff verschiedener, eine gewisse Gattung ausmachender Dinge, und

cc) actiones singulares, welche eine bestimmte einzelne Sache zum Gegenstande haben.

δ) In Bezug auf ihre Dauer nach dem neueren römischen Rechte in:

aa) Actiones perpetuae, welche in einer Zeit von dreißig und mehreren Jahren angestellt werden können, und

bb) actiones temporales, deren Anstellung binnen einer kürzern Zeit erfolgen muß.

ε) Endlich ist auch noch die heutzutage unpraktische Eintheilung zu bemerken, in:

aa) Actiones bonae fidei, d. h. solche, wodurch Alles, was die Billigkeit und Natur der Sache mit sich bringt, eingeklagt werden kann.

bb) Actiones stricti juris, welche aus einem mit feyerlichen Worten errichteten Geschäfte entspringen, und bloß auf dasjenige gerichtet werden können, was nach dem Wortverstande in der Formel enthalten ist.

cc) Actiones arbitrariae, welche eine doppelte Bedeutung haben:

αα) Solche Klagen, bei welchen in der Hauptsache Alles dem richterlichen Ermessen anheimgestellt ist, und

ββ) solche Klagen, bei denen der Richter ermächtiget ist, im Falle des Ungehorsams die Verurtheilung zu erhöhen.

3) Erfordernisse. Diese sind

α) zwei Subjekte.

aa) Der Kläger (actor, petitor), welcher die Klage erhebt, und

bb) der Beklagte (reus, possessor), gegen welchen die Klage angestellt wird.

Sind auf der einen oder auf der andern Seite, oder auf beiden mehrere Personen vorhan-

Digitized by Google

den; welche als eine Parthei auftreten, so heißen diese Streitgenossen (litis consortes).

β) Ein Gegenstand, verbunden mit dem faktischen Daseyn und der Klagbarkeit eines dem Kläger günstigen Rechtsverhältnisses.

4) Folgen der wirklich angestellten Klage.

Diese sind nach heutigen Rechten von doppelter Art,

α) solche, welche aus der bloßen Anstellung entspringen, als:

aa) Unterbrechung der Extinctivverjährung der Klage.

bb) Aktiver und passiver Uebergang der Klage auf die Erben.

cc) Festsetzung der Person des Klägers oder Beklagtens bei einem judicium duplex.

β) Solche, welche aus der Mittheilung der Ladung an den Beklagten entspringen, als

aa) Begründung der Prävention und Litispendenz.

bb) Litigiosität des streitigen Gegenstandes.

cc) Begründung des bösen Glaubens in der Person des Beklagten, welche die Unterbrechung der acquisitiven Verjährung zur Folge hat.

dd) Prästation der omnis caussa.

5) Verjährung [37]).

α) Diese Verjährung der Klage besteht in der Aufhebung der Klage aus dem Grunde des Nichtgebrauchs derselben, ist demnach eine Extinctivverjährung, und verlangt keine bona fides von Seiten des Verjährenden.

β) Erfordernisse.

aa) Daß die Klage actio nata, d. h. der Anfang der Verjährung beginnt von dem Augenblicke, von welchem an die Klage wirklich existirt, und von dem Berechtigten angestellt werden kann (Actio nata).

bb) Das Nichtvorhandenseyn eines impedimentum juris während des Laufs der Verjährung.

cc) Der Ablauf der vorgeschriebenen Zeit, welche sich

---

37) Dig. XLIV. 3. de Diversis temporalibus praescriptionibus et de adcessionibus possessionum. Inst. IV. 12. de Perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt. Cod. VII. 39. de Praescriptione XXX vel XL annorum. VII. 40. de Annali exceptione Italici contractus tollenda, et diversis temporibus, et exceptionibus, et praescriptionibus, et interruptionibus earum. — von Löhr Einiges zur Lehre von der Verjährung der Klagen. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. X. Nr. II. S. 66 flg.) —

Digitized by Google

nach der zu verjährenden Klage richtet, und sehr verschieden ist.

γ) Die Wirkung der Verjährung besteht lediglich in der Begründung der Einrede der Verjährung gegen die Klage, nicht aber in dem Verluste des Rechts selbst[38]).

δ) Die Unterbrechung der Extinctivverjährung der Klage kann dreifach erfolgen:

aa) Durch den im Laufe der Verjährung erfolgten Eintritt einer **caussa dormientis praescriptionis.**

bb) Durch Vernichtung der bisher gelaufenen Verjährung, und zwar:

αα) Durch Anerkennung der Verbindlichkeit von Seiten des Schuldners;

ββ) durch gerichtliche Interpellation, und

γγ) durch gerichtliche oder außergerichtliche Protestation.

6) Konkurs und Kumulation der Klagen.

α) Konkurs der Klagen (**concursus actionum**).

aa) Begriff.

Man versteht darunter gleichzeitige Existenz mehrerer auf ein und dasselbe Objekt sich beziehenden Klagen.

bb) Stehen diese mehreren Klagen einem und demselben Kläger zu, so können folgende Fälle eintreten.

αα) Von den konkurrirenden Klagen schließt keine die andere aus (**conc. copulativus**), so daß eine Kumulation derselben Statt finden kann.

ββ) Die eine Klage schließt die andere aus (**conc. electivus**).

γγ) Die eine Klage kann erst nach der andern angestellt werden (**conc. successivus**).

β) Kumulation der Klagen (Klagehäufung, **cumulatio actionum**).

aa) Begriff.

---

38) Krüll Kann der Richter Einreden, insbesondere die Einrede der Verjährung von Amtswegen suppliren? und Lotz Ueber die Einrede der Verjährung und ihre Beachtung von Amtswegen. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. I. Nr. XXVIII und XXIX.) — Vorzüglich von Löhr a. a. O. S. 70 fgg. und gegen diesen Guyet Ueber die Wirkung der Klagenverjährung auf das, der Klage zu Grunde liegende Recht. (Ebendaselbst Bd. XI. Nr. V. S. 62 fgg.) —

Digitized by Google

Man versteht darunter die Vereinigung mehrerer Klagen in einem und demselben Libelle.

bb) Eintheilung.

aa) Subjektive Klagehäufung, welche seyn kann

aaa) eine aktive, indem Mehrere, die nicht Streitgenossen sind, zusammen klagen, und

bbb) eine passive, wo Mehrere, welche nicht Streitgenossen, zusammen verklagt werden.

ββ) Objektive Klagehäufung, sobald ein Kläger gegen denselben Beklagten mehrere Klagen anstellt.

7) Uebergang der Klage auf Andere.

α) Von Seiten des Klägers.

aa) Hier gilt die Regel: Jede Klage bildet einen Theil des Vermögens des Klägers und kann auf Andere übergehen; daher

αα) werden sie nicht nur gültig auf Andere übergetragen [39]), sondern

ββ) können auch, wenige ausgenommen [40]), auf die Erben übergehen.

bb) Ist die Klage noch bei Lebzeiten des Klägers erhoben, so ist sie in jedem Falle übertragbar.

β) Von Seiten des Beklagten.

aa) Hier gilt die Regel: In wiefern die Verbindlichkeit des Beklagten gültig auf einen Andern übertragen wird, insofern geht auch die Klage gegen ihn über.

bb) Bereits anhängige Klagen gehn stets gegen die Erben über.

b) Interdikte [41]).

1) Begriff.

Interdikte sind nach einem bestimmten Formular abgefaßte Befehle oder Verbote des Prätors, welche er in Fällen, die keinen Verzug litten, ohne vorgängiges Gehör des Gegentheils erließ.

---

39) Wovon weiter unten das Nähere vorkommen wird. —

40) Ausgenommen sind die actiones populares, und Klagen, welche die Gesetze vindictam spirantes nennen, und die sich auf ein solches persönliches Verhältniß beziehen, das in der Person des Klägers einen persönlichen Unwillen über den Beklagten voraussetzt. Hierher gehören z. B. die querela inofficiosi testamenti, die Revocationsklage der Schenkung wegen Undanks, und insonderheit die actio injuriarum. —

41) Dig. XLIII. 1. de Interdictis, sive extraordinariis actionibus, quae pro his competunt. Inst. IV. 15. de Interdictis. Cod. VIII. 1. de Interdictis. —

2) Eintheilungen.
α) Im Allgemeinen.
aa) Interdicta prohibitoria, durch welche Jemandem etwas verboten wird.
bb) Interdicta restitutoria, durch welche Jemandem die Rückgabe einer Sache, oder die Wiederherstellung eines Gegenstandes in den vorigen Stand anbefohlen wird.
cc) Interdicta exhibitoria, wodurch Jemandem die Herausgabe einer von ihm besessenen Sache anbefohlen wird.
β) Insbesondere in Rücksicht auf den Besitz einer Sache.
aa) Interdikte, welche auf Seiten des Klägers einen bereits erworbenen Besitz voraussetzen (possessorische Interdikte im eng. S.), als
αα) Interdicta retinendae possessionis, welche den Schutz eines gestörten, aber noch nicht aufgehobenen, und
ββ) interdicta recuperandae possessionis, welche die Wiedererlangung eines verlornen Besitzes bezwecken.
bb) Interdicta adipiscendae possessionis, welche auf die Erlangung eines bisher vom Kläger noch nicht erworbenen Besitzes gerichtet sind.
3) Heutiger Gebrauch.
α) Schon das neuere römische Recht behandelt die Interdikte wie Klagen, jedoch mit Beibehaltung des dabei Statt findenden schnelleren Verfahrens.
β) Im heutigen Rechte sind an die Stelle der Interdikte die sogenannten possessorischen Rechtsmittel (remedia possessoria) getreten, doch ist Vieles aus der Interdiktenlehre beibehalten. Diese possessorischen Rechtsmittel sind theils
aa) allgemeine, wohin gehören
αα) das remedium spolii, welches an die Stelle des interd. unde vi getreten;
ββ) das possessorium, und zwar
aaa) ordinarium, welches bald auf Erwerbung, bald auf Wiedererlangung des Besitzes geht.
bbb) summarium (summariissimum), welches den ruhigen Besitzstand bezweckt, und daher bloß Störung, nicht aber erfolgte Aufhebung des Besitzes voraussetzt.
bb) Besondere possessorische Rechtsmittel, welche

Digitized by Google

sich auf besondere Gegenstände des Besitzes beziehen.

J. Vertheigung der Rechte.

I. Durch Protestation, worunter man die Erklärung versteht, durch welche man sich gegen die nachtheiligen Folgen irgend eines Vorganges verwahrt.

II. Durch Privatgewalt.

a) Diese ist nicht bloß erlaubt

1) zum Schutze der Person und des Vermögens gegen die Einwirkung fremder Personen und Sachen, sondern auch:

2) zur Wiederabnahme des Verlornen, entweder sofort, oder inwiefern die nöthige Hülfe nicht vorhanden ist.

b) Hat der Gegner dadurch eine Verletzung erlitten, so findet keine Vergütung Statt, sobald nicht mehr Gewalt angewendet worden ist, als durchaus nöthig war [42]).

III. Durch Einreden [43]).

a) Begriff.

1) Im Allgemeinen heißt Einrede (Ausflucht, exceptio, praescriptio) das Anführen solcher Gründe, wodurch sich Jemand gegen die Absicht seines Gegners zu vertheidigen sucht.

2) Im engern Sinne versteht man darunter die Vertheidigung des Beklagten gegen die gerichtlich gemachten Ansprüche des Klägers, um diese abzulehnen.

b) Eintheilung.

1) In Ansehung ihres Ursprungs:

α) Exceptiones civiles, aus dem Civilrechte entlehnte, und

β) exceptiones honorariae, im Edikte begründete Einreden.

2) In Rücksicht auf ihr Subjekt:

α) Exceptiones in personam, welche an gewisse Personen gebunden sind, und nur von diesen vorgeschützt werden können, und

β) exceptiones in rem, welche an keine bestimmte Person gebunden sind, sondern auch den Bürgen und Stellvertretern des Schuldners zustehen.

3) In Bezug auf ihren Inhalt:

α) Exceptiones facti, welche in dem Anführen eines neuen, den faktischen Grund der Klage zerstörenden Thatumstandes bestehen, und

β) exceptiones juris, d. i. das Anführen eines Rechts-

---

42) Moderamen inculpatae tutelae. —

43) Dig. XLIV. 1. de Exceptionibus, praescriptionibus et praejudiciis. Inst. IV. 13. de Exceptionibus. IV. 14. de Replicationibus. Cod. VIII. 36. de Exceptionibus seu praescriptionibus. —

Digitized by Google

grundes, durch welchen das strenge Recht, das der Klage zum Grunde liegt, entweder gemildert oder gänzlich aufgehoben wird.

4) Nach ihrer Wirkung:

α) Exceptiones peremtoriae (perpetuae), welche den Grund der Klage entweder ganz oder zum Theil aufheben, und

β) exceptiones dilatoriae (temporales), welche den Rechtsstreit bloß aufschieben.

c) Dauer.

Die Einreden sind der Regel nach, nur wenige ausgenommen, unverjährbar, denn ihr Gebrauch ist von Anstellung der Klage abhängig.

IV. Durch Retentionsrecht.

a) Begriff.

Unter dem Retentionsrechte (jus retentionis) versteht man das Recht, vermöge dessen Jemand eine in seinem Besitze sich rechtmäßig befindende, einem Andern schuldige Sache wegen einer Forderung so lange behalten kann, als die Befriedigung wegen dieser Forderung erfolgt ist.

b) Erfordernisse.

1) Besitz der Sache.

2) Rechtmäßiger Erwerb des Besitzes.

3) Eine gegründete, noch nicht getilgte und mit der retinirten Sache selbst in Verbindung stehende Forderung.

c) Eintheilung.

1) In Ansehung seines Grundes.

α) Nothwendiges Retentionsrecht (gesetzliches, jus retent. necessarium, legale), das sich auf eine unmittelbare Verordnung der Gesetze gründet.

β) Freiwilliges Retentionsrecht (jus retent. voluntarium), welches in dem Willen desjenigen gegründet ist, dessen Sache zurückbehalten wird. Dieses kann seyn:

aa) Ein conventionelles, in einem Vertrage, und

bb) ein testamentarisches, in einer letztwilligen Verordnung gegründetes.

2) In Bezug auf die Form.

α) Qualificirtes Retentionsrecht, d. i. ein mit einem andern dinglichen Rechte verbundenes, und

β) Einfaches Retentionsrecht, welches mit keinem andern dinglichen Rechte verbunden ist.

d) Der Besitzer ist verbunden, die retinirte Sache nicht nur zu verwahren, sondern auch, wo nöthig, zu verwalten und darüber Rechnung abzulegen.

Digitized by Google

K. Sicherung der Rechte.

I. Durch Denunciation, wodurch Jemand, um sich gegen künftige Ansprüche zu sichern, einen Andern, dessen Interesse bei irgend einem Vorgange in Frage kommt, gerichtlich oder außergerichtlich in Kenntniß setzt.

II. Durch Aufforderung zur Klage (provocatio ad agendum).

Eine solche Aufforderung kann nun entweder

a) vom Richter selbst, oder

b) von dem künftigen Beklagten geschehen.

In diesem Falle kann sie seyn:

1) Provocatio ex lege diffamari, sobald sich Jemand gerühmt hat, daß ihm an des Andern Person oder Sachen Ansprüche zuständen, und

2) provocatio ex lege si contendat, sobald Jemand das Anbringen der ihm wirklich zustehenden Klage so lange aufschiebt, daß der Andere befürchten muß, die ihm annoch zu Gebote stehenden Einreden zu verlieren.

III. Durch Cautionen [44]).

a) Begriff.

1) Im Allgemeinen versteht man unter Caution (Vorstand, Sicherheit, cautio) ein solches Mittel, durch welches Jemand wegen eines zu besorgenden Nachtheils sicher gestellt wird.

2) Im engern und eigentlichen Sinne heißt Caution dasjenige Sicherheitsmittel, welches Jemand dem Andern wegen Erfüllung einer Verbindlichkeit bestellt.

b) Arten.

1) In Ansehung der Art und Weise der Leistung.

α) Verbalcaution (cautio verbalis, auch bloß Caution, doch in uneigentlicher Bedeutung genannt), welche durch ein Versprechen, ohne daß etwas Anderes dazu kömmt, geleistet wird. Sie ist:

aa) Ein Vorstand durch bloße Angelobung (cautio nude promissoria), welcher in dem bloßen Versprechen der Erfüllung der Verbindlichkeit besteht, und

bb) ein eidlicher Vorstand (cautio juratoria),

---

44) Dig. II. 8. Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suae promissioni committantur. XLVI. 5. de Stipulationibus praetoriis. XLVI. 6. Rem pupilli vel adolescentis salvam fore. XLVI. 7. Judicatum solvi. XLVI. 8. Ratam rem haberi et de ratihabitione. Inst. IV. 11. de Satisdationibus. Cod. II. 57. de Satisdando. —

Digitized by Google

welcher durch ein eidliches Versprechen geleistet wird.

β) Realcaution (cautio realis), welche noch auf mehr beruht, als dem Versprechen des Verpflichteten. Diese kann seyn:

aa) Eine solche, welche ein bestimmtes, dem Andern ertheiltes Recht zum Grunde hat. Diese ist

αα) Satisdatio, cautio fidejussoria, sobald das als Sicherheit bestellte Recht ein persönliches ist, und durch Bürgen geleistet wird, oder

ββ) cautio pignoratitia, sobald dieses Recht ein dingliches, und die Leistung durch Unterpfand geschieht.

bb) Eine solche, welche in einer bloßen Detention und Verwahrung besteht. Diese ist:

αα) Vorstand durch Arrest, dessen Gegenstand eine zur Sicherheit in Verhaft genommene Person ist, oder

ββ) eine solche Caution, deren Gegenstand in einer bestimmten Sache besteht, welche wieder seyn kann:

aaa) Retention, sobald der Gläubiger die Sache seines Schuldners, welche er aus einem rechtmäßigen Grunde besitzt, bis zur Tilgung der Verbindlichkeit zu seiner Sicherheit im Besitze behält, und

bbb) Sequestration, sobald diese Sache dem Richter, oder einer andern sichern Person zur Verwahrung übergeben wird.

2) In Rücksicht auf die wirkende Ursache.

α) Nothwendige Caution (cautio necessaria), deren Grund in einer rechtlichen Nothwendigkeit beruht, und zu deren Bestellung gerichtliche Zwangsmittel gebraucht werden können. Als nach römischem Rechte:

aa) Stipulationes praetoriae, welche bloß durch den Prätor angeordnet wurden.

bb) Stipulationes judiciales, welche der judex pedaneus bei dem Processe auferlegte.

cc) Stipulationes communes, deren Auferlegung sowohl vom Prätor als vom judex pedaneus erfolgen konnte.

β) Freiwillige Caution (conventionelle, cautio voluntaria, conventionalis), welche sich auf eine freiwillige Uebereinkunft gründet.

Digitized by

3) In Bezug auf die Dauer.

α) Cautio perpetua, deren Wirkung dreißig Jahre und darüber dauert, und

β) cautio temporaria, deren Wirkung auf kürzere Zeit, als dreißig Jahre beschränkt ist.

IV. Durch Immission [45]).

a) Begriff.

Unter der Immission (missio in possessionem s. in bona) versteht man die Einweisung in den Besitz des Vermögens oder einer einzelnen Sache eines Andern durch den Prätor zur Sicherstellung des Eingewiesenen.

b) Arten.

1) Immissio rei servandae caussa in sämmtliche Güter des Verpflichteten.

2) Einweisung in die Güter eines Verstorbenen, wohin gehören die missio

α) legatorum servandorum caussa wegen verweigerter Sicherheitsbestellung des Erben,

β) ventris nomine, wegen der Geburt eines Postumus,

γ) ex edicto Carboniano, zum Besten eines impubes, dem Erbrecht und status bestritten wird.

δ) furiosi nomine, zum Besten eines furiosus, als freiwilligen Erben.

3) Missio damni infecti nomine, wegen verweigerter cautio damni infecti.

c) Wirkung.

1) Der Immittirte bekommt die Detention der Sache, dessen Verwaltung und Verwahrung.

2) Ein prätorisches Pfandrecht auf Seiten des Immittirten, welches mit der Vollziehung der Immission anfängt.

---

45) Da die einzelnen, im römischen Rechte vorkommenden Immissionen bei uns fast sämmtlich unanwendbar, und im speciellen Theile an den gehörigen Orten erwähnt sind, so mag hier ein bloßer Ueberblick genügen. — Dig. XXXVI. 4. Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum caussa esse liceat. XXXVII. 9. de Ventre in possessionem mittendo et curatore ejus. XXXIX. 2. de Damno infecto et de suggrundiis et protectionibus. XLII. 4. Quibus ex caussis in possessionem eatur. XLII. 5. de Rebus auctoritate judicis possidendis. Cod. VI. 54. Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum caussa mittatur, et quando satisdari debeat. VII. 72. de Bonis auctoritate judicis possidendis seu venundandis, et de separationibus bonorum. VIII. 22. de Praetorio pignore, et ut in actionibus debitorum missio praetorii pignoris procedat. —

Digitized by Google

3) Dem Immittirten steht das interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, zu, von Zeit des Dekrets auf Immission an.

V. Durch Arrest.

a) Begriff.

Arrest (arrestum) ist eine richterliche Verfügung, durch welche einer gewissen Person die Veränderung des Aufenthalts oder die freie Verfügung über ihr Vermögen zur Sicherung der Ansprüche eines Andern, auf dessen Ansuchen untersagt wird.

b) Eintheilung.

1) Personalarrest (arrestum personae), welcher über die Person des Schuldners verhängt ist, und

2) Realarrest (arrestum rei), welcher die freie Verfügung des Vermögens des Schuldners verhindert.

c) Besondere Grundsätze.

1) In Ansehung des Personalarrestes.

α) Er besteht darin, daß der Schuldner entweder

aa) bloß einen bestimmten Ort nicht verlassen darf, oder

bb) daß er außerdem noch Wache in sein Haus bekommt, oder

cc) inhaftirt wird.

β) So lange Sachen vorhanden sind, wird der Regel nach nicht zum Arrest der Person geschritten, und reicht der gelindere hin, so wird dieser den übrigen vorgezogen.

γ) Es giebt mehrere Gründe, welche die Anlegung des Arrests der Person verhindern.

2) In Rücksicht auf den Realarrest.

α) Dieser kann dergestalt geschehen, daß

aa) dem Verpflichteten die Veräußerung bloß bei Strafe der Nichtigkeit verboten wird, oder

bb) eine dritte Person die Aufsicht über die Sache erhält, oder dieselbe

cc) in gerichtliche Verwahrung gebracht wird.

β) Ist die Sache im Besitze eines Dritten, so wird diesem deren Einhändigung an den Schuldner bei Strafe des doppelten Ersatzes verboten.

Endlich kann man sich sein Recht auch sichern:

VI. Durch Reservation, d. h. durch den ausdrücklichen Vorbehalt gewisser Rechte, deren Aufgebung aus einer gewissen Handlung gefolgert werden könnte.

Digitized by

Besonderer Theil.

Erstes Buch.

Personenrecht.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Von der Ehe.

Vorerinnerungen.

A. Quellen des Eherechts [56]).

I. Allgemeine Quellen, d. h. welche für alle in Deutschland vorhandene christliche Glaubensgenossen gelten.

Hierher gehören:

a) Die heilige Schrift. Besonders in Bezug auf die mosaischen Gesetze und die Lehren Christi und seiner Apostel.

b) Die deutschen Reichsgesetze und Gewohnheitsrechte.

c) Das kanonische Recht [57]).

Außer dem Corpus juris canonici gehören auch noch hierher sämmtliche bis zur Zeit der Reformation für ganz Deutschland gegebene kirchliche Vorschriften.

d) Das römische Recht.

Hauptsächlich was die bürgerlichen Wirkungen der Ehe betrifft, nicht auch in wesentlichen Ehesachen.

e) Das Naturrecht.

Als subsidiarische Quelle, wenn keine positiven Gesetze vorhanden.

II. Besondere Quellen, d. h. welche entweder bloß für Katholiken oder für Protestanten als Quellen gelten.

Hierher gehören:

a) Für die Katholiken.

Die Satzungen der Tridentinischen Kirchenversammlung, und spätere nach der

---

56) Die neueste Schrift ist mein Handbuch des in Deutschland geltenden Eherechts, mit besonderer Angabe des sächsischen und preußischen Rechts. Leipz. 1828. 8. —

57) Das kanonische Recht hat insoweit in der protestantischen Kirche in Deutschland eine Gültigkeit, als die Gesetze, welche darin enthalten sind, nicht andern, in Deutschland geltenden Gesetzen, welche diesem Rechte vorzuziehen, zuwider sind, oder dieselben mit dem Zustande der protestantischen Kirche nicht bestehen können. —

Digitized by Google

Zeit der Reformation noch einzeln gegebene und für die katholische Christenheit bestimmte Vorschriften.

b) Für die Protestanten.

1) Die symbolischen Bücher der protestantischen Kirche.

2) Einige Schlüsse des Corpus evangelicorum.

3) Mehrere Observanzen.

III. Ordnung, nach welcher diese Quellen zur Anwendung kommen.

Zuvörderst muß auf die vorhandenen Landesgesetze und Gewohnheiten Rücksicht genommen werden. Schweigen diese, so kommen die genannten Quellen in derselben Ordnung zur Anwendung, als sie im Vorstehenden aufgeführt worden sind.

B. Begriff der Ehe.

Die Ehe (matrimonium, nuptiae) [58]) ist eine zur Erzeugung (und Erziehung) der Kinder und zur gegenseitigen Hülfsleistung auf Lebenszeit unter der Auctorität der Kirche gesetzlich eingegangene Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts [59]).

Nach den Grundsätzen der römisch-katholischen Kirche ist der Ehe eine innere Heiligkeit zugeschrieben, dieselbe als Sakrament erklärt, und nur dem Layen-, nicht auch dem geistlichen Stande einzugehen gestattet.

C. Zweck der Ehe [60]).

I. Erzeugung der Kinder, und die Erziehung derselben.

II. Lebenslänglicher ungetrennter Umgang und gegenseitige Unterstützung.

D. Verschiedene Arten der Ehe.

---

58) Vor Justinian war zwischen den Worten nuptiae und matrimonium ein Unterschied. Durch jenen Ausdruck wurde die Ehe des Civilrechts bezeichnet, welche Civität beider Ehegatten und die Beobachtung aller Feyerlichkeiten erforderte. Das Recht zur Eingehung einer solchen Ehe hieß connubium. Matrimonium hingegen wurde die nach dem jus gentium, ohne vorhandenes connubium, eingegangene Ehe genannt. —

59) L. 1. D. XXIII. 2.: Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. — §. 1. Inst. I. 9.: Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens. C. 3. Causs. XXVII. Qu. 2. §. 1.: Consensus ergo cohabitandi et individuam vitae consuetudinem retinendi interveniens, eos conjuges fecit. —

60) Doch dulden auch die Gesetze die Abschließung einer Ehe, wo dieser wahre Zweck nicht erreicht werden kann. —

Digitized by Google

I. Kirchliche [61]), gesetzliche [62]) und kirchliche und gesetzliche zugleich (matrimonium ratum, legitimum, ratum et legitimum simul), wovon die erstere bloß nach der kirchlichen, die andere bloß nach der bürgerlichen Form, die letzte nach beiden zugleich abgeschlossen worden ist.

II. Vermeinte Ehe (matrimonium putativum), d. h. eine solche, welche von Personen, denen ein vernichtendes, dem einen oder beiden Theilen unbekanntes Ehehinderniß entgegensteht, eingegangen ist.

Die Wirkung dieser Ehe besteht darin:

a) daß sie bis zur Bekanntwerdung des Irrthums gleiche Wirkung einer rechtmäßigen Ehe besitzt, nachher aber entweder getrennt wird [63]), oder nach ausgewirkter Dispensation als rechtmäßige Ehe fortbesteht.

b) Die in einer solchen Ehe erzeugten Kinder werden als eheliche betrachtet, und sind in Ansehung beider Aeltern successionsfähig [64]).

Erstes Kapitel.

Von der Schließung der Ehe.

Erster Titel.

Von Ehehindernissen [65]).

A. Im Allgemeinen.

I. Begriff.

Ehehinderniß (impedimentum matrimonii) wird der Mangel eines zur Eingehung der Ehe nöthigen Erfordernisses genannt.

---

61) Ein matrimonium ratum ist vorhanden:
a) Nach dem kanonischen Rechte durch die bloße eheliche Einwilligung (consensus matrimonialis);
b) nach der Tridentinischen Kirchenversammlung nach Erklärung des Eheconsenses vor Pfarrer und Zeugen;
c) nach dem protestantischen Kirchenrechte nach der gültig vollzogenen Trauung.

62) Ein matrimonium legitimum ist z. B. die Ehe der Nichtchristen. —

63) In welchem Falle die Folgen der Nichtigkeitserklärung eintreten. —

64) Kannten beide Aeltern das durch Dispensation nicht zu hebende Ehehinderniß, so werden die Kinder als uneheliche angesehen. —

65) Dig. XXIII. 2. de Ritu nuptiarum. Inst. I. 10. de Nuptiis. Cod. V. 4. de Nuptiis. V. 5. de Incestis et inutilibus nuptiis. X. IV. 1. de Sponsalibus et matrimoniis. —

Digitized by Google

II. Eintheilung.

a) Kirchliche (geistliche, imped. matr. ecclesiastica) und weltliche Ehehindernisse (imp. matr. secularia), je nachdem sie aus kirchlichen oder weltlichen Gesetzen entspringen.

b) Oeffentliche (imped. matr. publica) und Privatehehindernisse (imped. matr. privata), je nachdem sie wegen des öffentlichen Wohls des Staats, oder wegen des bloßen Privatinteresse derer, welche die Ehe eingehen wollen, oder dritter Personen, angeordnet sind.

c) Die Ehe verhindernde (imped. matr. impedientia tantum) und trennende Hindernisse (vernichtende, imped. matr. dirimentia).

1) Bloß verhindernde Ehehindernisse sind diejenigen, welche die Schließung der Ehe zwar nicht gestatten, die geschlossene Ehe aber nicht trennen.

Sie können seyn:

α) Beständige (perpetua), welche die Eingehung der Ehe auf immer verhindern, und

β) zeitige (aufschiebende, temporaria), welche die Schließung der Ehe bloß verschieben.

2) Trennende Ehehindernisse sind solche, welche die Eingehung der Ehe verhindern, und die geschlossene vernichten.

Sie sind entweder

α) absolut vernichtende Ehehindernisse, welche in jedem Falle und unter allen Umständen die Ehe aufheben, oder

β) relativ vernichtende, welche bloß unter gewissen Voraussetzungen die Ehe trennen.

B. Besondere Grundsätze.

1. Von den verschiedenen Ehehindernissen selbst.

a) Vernichtende Ehehindernisse.

1) Absolut vernichtende [66]).

α) Unreifes Alter.

aa) Nach römischem Rechte wird zur Eingehung der Ehe minus plena pubertas, demnach

αα) bei Mannspersonen das vierzehnte,

ββ) bei Frauenzimmern das zwölfte Lebensjahr erfordert.

bb) Das kanonische Recht sieht nicht sowohl auf

66) Nov. 5. Cap. 8. Nov. 6. Cap. 1. X. IV. 6. Qui clerici vel voventes matrimonium contrahere possunt. IV. 15. de Frigidis et maleficiatis et impotentia coeundi. IV. 21. de Secundis nuptiis. —

Digitized by Google

ein bestimmtes Alter, als vielmehr auf die körperliche Reife.

β) Unvermögen zur Vollziehung des Beischlafs.

Unter folgenden Voraussetzungen: Es muß das Unvermögen

aa) bereits vor Eingehung der Ehe existirt, und

bb) der andere Theil hiervon keine Kenntniß gehabt haben [67]);

cc) unheilbar und

dd) vom andern Theile, dem nur allein das Recht zusteht, auf die Annüllirung der Ehe anzutragen [68]), rechtlich erwiesen seyn.

Das bloße Geständniß des Unvermögenden ist zum Beweise nicht hinreichend, vielmehr muß einem verpflichteten Arzte die Besichtigung aufgetragen werden.

αα) Behauptet dieser mit Bestimmtheit, daß ein Unvermögen zum Beischlafe wirklich vorhanden sey, so erfolgt

aaa) wenn der Unvermögende nicht widerspricht, sogleich die Nullitätserklärung;

bbb) wenn er hingegen widerspricht, eine neue Besichtigung. Erklärt sich der neu hinzugezogene Arzt ebenfalls für das Vorhandenseyn des Unvermögens, so erfolgt ohne weiteres die Nichtigkeitserklärung.

ββ) Ist das Unvermögen nicht ganz außer Zweifel, so kann die Ehe erst dann getrennt werden, wenn sie drei Jahre fruchtlos bestanden (Experimentum triennii).

γ) Unheilbare oder ansteckende Krankheiten.

Eine solche Krankheit muß jedoch bereits vor der Ehe existirt haben, und dem andern Theile unbekannt gewesen seyn.

δ) Zerrütteter Gemüthszustand.

Unter der Voraussetzung, daß er dem andern Theile nicht bekannt war, und nicht erst in der Ehe eintrat.

ε) Polygamie.

---

67) Die mit einer zu der Ausübung des Beischlafs unfähigen Person wissentlich eingegangene Ehe (Jungfern- oder Josephs-Ehe genannt) wird nicht annullirt. Kastraten müssen vor Eingehung der Ehe um Dispensation nachsuchen. —

68) Die Trennung der Ehe aus diesem Grunde kann weder auf Ansuchen des unvermögenden Ehegatten noch von Amtswegen geschehen. —

Digitized by Google

Eine noch bestehende gültige Ehe bewirkt dergestalt Nichtigkeit der anderweit eingegangenen, daß die frühere fortbesteht, selbst wenn die verbotene längere Zeit bestanden hätte, und Kinder aus ihr vorhanden wären.

ζ) Feyerliches Gelübde der Keuschheit.

aa) Nach dem katholischen Kirchenrechte bewirkt dasselbe, wenn es noch vor der Vollziehung der Ehe durch den Beischlaf abgelegt wird, die Annullirung der Ehe.

Ein solches Gelübde wird abgelegt:

αα) Bei dem Empfange eines ordo major, welcher den status clericalis begründet;

ββ) bei dem Eintritte in ein Kloster;

γγ) bei der Aufnehmung in gewisse Ritterorden.

bb) Nach dem protestantischen Kirchenrechte fällt dieses Ehehinderniß gänzlich weg, und nur Stiftsfrauen dürfen sich, so lange sie sich im Stifte aufhalten, nicht verehelichen.

2) Relativ vernichtende.

α) Zu nahe Verwandtschaft [69]).

aa) Eheverbote wegen der natürlichen Verwandtschaft.

αα) In der Blutsfreundschaft.

aaa) In der geraden Linie.

Hier ist die Ehe sowohl nach dem mosaischen, römischen als kanonischen Rechte bis ins Unendliche verboten.

bbb) In der Seitenlinie.

αααα) Bei vorhandenem respectus parentelae.

aaaa) Nach dem mosaischen Rechte [70]):

αααα) Mit des Vaters, Großvaters ꝛc. Schwester;

ββββ) mit der Mutter, Großmutter ꝛc. Schwester.

bbbb) Nach dem römischen und kanonischen Rechte ist hier die Ehe ins Unendliche verboten.

---

69) X. IV. 11. de Cognatione spirituali. IV. 13. de Eo, qui cognovit consanguineam uxoris suae vel sponsae. IV. 14. de Consanguinitate et adfinitate. —

70) Hier gilt in Ansehung des mosaischen Rechts die Regel: So oft unter Personen, zwischen welchen respectus parentelae Statt findet, die ältere ein Frauenzimmer, so oft ist die Ehe verboten. —

Digitized by Google

βββ) Bei nicht vorhandenem respectus parentelae.

aaaa) Nach dem mosaischen und römischen Rechte unter Geschwistern, sie mögen vollbürtige oder Halbgeschwister seyn.

bbbb) Nach dem kanonischen Rechte bis mit dem vierten Grade der gleichen Linie.

cccc) Nach dem protestantischen Kirchenrechte bis mit dem zweiten Grade der gleichen, und dem dritten der ungleichen Seitenlinie.

ββ) In der Schwägerschaft.

aaa) In der legitimen Schwägerschaft[71]).

ααα) In der geraden Linie.

Sowohl nach mosaischem, römischem als kanonischem Rechte bis ins Unendliche.

βββ) In der Seitenlinie.

aaaa) Bei vorhandenem respectus parentelae.

αααα) Nach dem mosaischen Rechte so oft, als die obere Person ein Frauenzimmer ist.

ββββ) Nach dem römischen und kanonischen Rechte gelten dieselben Grundsätze, als in der Blutsfreundschaft.

bbbb) Bei nicht vorhandenem respectus parentelae.

αααα) Nach dem mosaischen Rechte.

†) Mit des Bruders Weibe[72]).

††) Mit des noch lebenden Weibes Schwester[73]).

---

71) In allen denjenigen Fällen, in welchen die Ehe zwischen Blutsverwandten verboten ist, hat auch zwischen Personen, die im ähnlichen Grade verschwägert sind, die Ehe nicht Statt. —

72) Dieses Verbot erstreckt sich sowohl auf die Ehe mit des noch lebenden Bruders Weibe, als auch mit des verstorbenen Bruders Wittwe, wenn aus dieser Ehe Kinder vorhanden. Hat der verstorbene Bruder keine Kinder hinterlassen, so wird dem überlebenden Bruder die Ehe mit der Wittwe des erstern sogar geboten (Levirats-Ehe). —

73) Zwischen dem Wittwer und der Schwester seiner verstorbenen Frau ist die Ehe nicht verboten. —

Digitized by

ββββ) Nach dem römischen und kanonischen Rechte kommen die Grundsätze der Blutsfreundschaft zur Anwendung.

bbb) In der illegitimen Schwägerschaft.

αααα) Das mosaische und römische Recht enthält hierüber keine besonderen Eheverbote.

βββ) Nach dem kanonischen Rechte ist die Ehe wie in der legitimen Schwägerschaft verboten.

γγγ) Nach der Tridentinischen Kirchenversammlung erstreckt sich das Eheverbot bloß bis auf den ersten und zweiten Grad.

δδδ) Das protestantische Kirchenrecht befolgt die Grundsätze des kanonischen Rechts.

ccc) Wegen der Quasiaffinität.

ααα) Als impedimentum publicae honestatis, welches aus dem gültigen, unbedingten Eheverlöbnisse entsteht.

aaaa) Nach dem römischen Rechte.

In dem ersten Grade der geraden Linie, d. h.

αααα) zwischen dem Bräutigam und seiner gewesenen Braut Tochter oder Mutter, und

ββββ) zwischen der Braut und ihres gewesenen Bräutigams Sohn oder Vater.

bbbb) Nach dem neuern kanonischen Rechte.

Bis mit dem vierten Grade der gleichen Linie.

cccc) Nach der Tridentinischen Kirchenversammlung.

In dem ersten Grade der geraden und Seitenlinie.

dddd) Das protestantische Kirchenrecht richtet sich nach den Vorschriften des römischen Rechts.

βββ) Als Folge der Scheidung.

Die von dem geschiedenen Manne in der anderweit eingegangenen Ehe gezeugten Kinder werden Quasiaffines von der

Digitized by Google

geschiedenen Frau, und die von ihr erzeugten Quasiaffines von jenem.

bb) Eheverbote wegen der geistlichen Verwandtschaft [74]).

αα) Nach dem römischen Rechte.

Wegen der Gevatterschaft.

ββ) Nach dem kanonischen Rechte.

Wegen aller Gattungen der geistlichen Verwandtschaft.

γγ) Nach der Tridentinischen Kirchenversammlung.

Wegen der Gevatterschaft und Mitgevatterschaft.

δδ) Das protestantische Kirchenrecht kennt dieses Hinderniß gar nicht.

cc) Eheverbote wegen der bürgerlichen Verwandtschaft [75]).

αα) In der geraden Linie.

Zwischen denjenigen Personen, welche durch die Adoption in dem Verhältnisse der Aeltern und Kinder zu einander stehen, gleichviel ob die väterliche Gewalt noch fortdauert, oder aufgehört hat, als die Ehe

aaa) des Adoptivvaters mit der Adoptivtochter oder Enkelin;

bbb) des Adoptivsohns mit der Frau des Adoptivvaters;

ccc) des Adoptivvaters mit der Frau des Adoptivsohns.

ββ) In der Seitenlinie.

Zwischen den natürlichen Kindern des Adoptivvaters, und den Adoptivkindern, so lange, als die väterliche Gewalt besteht [76]).

β) Religionsverschiedenheit.

aa) Das römische Recht untersagt bloß die Ehe zwischen Christen und Juden;

bb) Das kanonische mit allen Ungläubigen; doch ist die Ehe zwischen Christen verschiedener Confessionen ohne weiteres gestattet [77]).

---

74) X. IV. 11. de Cognatione spirituali. —

75) X. IV. 12. de Cognatione legali. —

76) Mit Beendigung der väterlichen Gewalt hört auch das Ehehinderniß auf. —

77) Der Uebertritt eines jüdischen Ehegatten zur christlichen Religion giebt jedoch keinen Trennungsgrund ab, obgleich der andere Ehegatte bei der jüdischen Religion verharrt. —

Digitized by Google

γ) Vormundschaftsverhältniß [78]).

aa) Das römische Recht untersagt dem Vormunde und dem in seiner väterlichen Gewalt sich befindenden Sohne, vor Ablegung der Vormundschaftsrechnung und vor Ablauf der Restitutionszeit, die Schließung eines Verlöbnisses sowohl, als auch der Ehe selbst, mit seiner Pflegbefohlnen [79]).

bb) Das kanonische Recht enthält hierüber gar keine Bestimmung.

cc) Nach heutigen Rechten kann das Hinderniß durch Einwilligung der Obrigkeit (der Obervormundschaft) leicht gehoben werden.

δ) Entführung [80]).

aa) Nach römischem und ältern kanonischem Rechte ist die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten selbst bei nachher ohne Zwang und frei erfolgter Einwilligung verboten.

bb) Das neuere kanonische Recht gestattet dieselbe, wenn die Entführte, entfernt vom Verführer, ihre freiwillige Zustimmung giebt.

cc) Nach dem protestantischen Kirchenrechte können die Aeltern aus erheblichen Gründen, selbst bei erfolgter Einwilligung der Entführten, auf Trennung der bereits abgeschlossenen Ehe antragen.

ε) Ehebruch [81]).

aa) Nach dem römischen und ältern kanonischen Rechte wird denen, welche bei Lebzeiten des einen Ehegatten in einem ehebrecherischen Umgange gelebt, die Abschließung der Ehe nach dessen Tode gänzlich untersagt.

bb) Das neuere kanonische Recht, welches auch der Gerichtsgebrauch der protestantischen Kirche befolgt, verbietet sie jedoch nur in dem Falle, wenn bei Lebzeiten des Ehegatten ein Eheversprechen erfolgt ist, oder der schuldige Ehe-

---

78) Cod. V. 6. de Interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem seu curatorem filiosque eorum. —

79) Zwischen dem Pupillen und der Tochter des Vormundes ist die Ehe erlaubt. —

80) Cod. IX. 13. de Raptu virginum seu viduarum nec non sanctimonialium. —

81) X. IV. 7. de Eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium. —

Digitized by Google

gatte oder der Ehebrecher dem unschuldigen Ehegatten nach dem Leben getrachtet hat.

ζ) Mangel der Willensfreiheit derer, welche die Ehe abschließen.

aa) Hierher gehören folgende Hindernisse:

αα) Zwang.

aaa) Er muß ein widerrechtlicher und von der Art seyn, daß er eine gegründete Furcht, **metum justum, qui cadit in virum constantem**, erregen kann.

bbb) Furcht aus bloßer Ehrfurcht und Achtung (**metus reverentialis**) giebt, ohne hinzugetretenen physischen Zwang, keinen Grund zur Annullirung.

ββ) Betrug.

aaa) Er muß wesentliche oder ausdrücklich vorausgesetzte Gegenstände betreffen.

bbb) Nur dem Betrogenen, nicht auch dem Betrüger steht das Recht des Rücktrittes zu.

γγ) Irrthum.

aaa) Er muß sich entweder in der Person, oder in solchen Eigenschaften zugetragen haben, welche in der Regel vermuthet werden.

bbb) Irrthum in außerwesentlichen Gegenständen giebt kein Hinderniß.

δδ) Zustand starker Trunkenheit.

bb) Diese Hindernisse können sämmtlich durch nachfolgende freie Genehmigung des andern Theils gehoben werden.

η) Mangel der älterlichen Einwilligung.

aa) Römisches Recht.

αα) Sind die Kinder noch unter der väterlichen Gewalt, so ist

aaa) bei Söhnen die ausdrückliche Einwilligung des Vaters nöthig;

bbb) bei Töchtern hinreichend, daß der Vater nicht widerspricht.

ββ) Sind die Kinder emancipirt, so bedarf nur die emancipirte unmündige Tochter der väterlichen Einwilligung.

γγ) Die Einwilligung der Mutter wird bei Lebzeiten des Vaters nicht erfordert.

δδ) Jede ohne väterliche Einwilligung, wo diese nöthig, abgeschlossene Ehe, wird bis zur erfolgten Genehmigung als nicht existirend betrachtet.

Digitized by Google

bb) Kanonisches Recht.

aa) Das ältere kanonische Recht stimmt ziemlich mit dem römischen überein.

ββ) Nach dem neueren hingegen, und insonderheit nach einem Beschlusse der Tridentinischen Kirchenversammlung wird die Ehe wegen des Mangels der älterlichen Einwilligung nicht wieder getrennt.

cc) Nach dem heutigen, auf das römische und ältere kanonische, so wie besonders auf deutsche Rechtsprincipien begründeten Rechte gelten folgende Grundsätze:

aa) Sowohl Vater als Mutter sind um ihre Einwilligung zu bitten, welche sowohl ausdrücklich als stillschweigend erklärt werden kann. Bei verschiedener Meinung hat die des Vaters den Vorzug. Nach dem Tode des Vaters reicht die bloße Einwilligung der Mutter hin.

ββ) Nach dem Tode beider Aeltern ist die Einwilligung der Großältern nöthig.

γγ) In Ansehung der gegen den Willen der Aeltern eingegangenen Ehe ist zu bemerken, daß sie

aaa) nach katholischem Kirchenrechte nicht wieder getrennt wird,

bbb) nach dem protestantischen hingegen alsdann, wenn die Ehe heimlich und ohne vorgängiges Aufgebot abgeschlossen worden ist, und die Aeltern aus erheblichen Gründen [82]) auf Trennung der Ehe bestehen.

δδ) Verweigern die Aeltern ihre Einwilligung ohne Grund, so kann die Obrigkeit auf beschehenes Ansuchen von Seiten desjenigen Theils, dessen Aeltern widersprechen, die Einwilligung ergänzen.

b) Bloß verhindernde Ehehindernisse.

1) Geschlossene Zeit (tempus clausum).

Als eine solche werden betrachtet:

α) die Adventzeit.

β) die Fastenzeit.

---

82) Im Allgemeinen gehören hierher solche Gründe, aus welchen eine vernünftige und wahrscheinliche Besorgniß entsteht, daß die künftige Ehe unglücklich und mißvergnügt seyn dürfte. —

Digitized by Google

γ) Die Bußtage.

2) Trauerzeit.

α) Römisches Recht.

Die Wittwe kann vor Ablauf eines Jahres (annus luctus) nach dem Tode ihres Mannes wegen zu befürchtender turbatio sanguinis bei Strafe der Infamie nicht wieder heyrathen.

β) Kanonisches Recht.

Dieses stimmt, jedoch unter Verwandlung der Strafe der Infamie in eine Kirchenbuße, dem römischen Rechte bei.

γ) Deutsches Recht.

Nach deutschen Sitten muß auch der Wittwer eine bestimmte Zeit, gewöhnlich ein halbes Jahr warten.

3) Einspruch eines Dritten.

α) Desjenigen, der durch ein früheres gültiges Eheverlöbniß ein Recht auf Verhinderung der Abschliessung der Ehe erlangt hat, und

β) derjenigen, welche zur Eingehung der Ehe ihre Einwilligung zu geben haben, als nach Verhältniß der Umstände:

aa) der Aeltern;

bb) der Militairvorgesetzten;

cc) des Landesherrn bei den zum Hofstaate gehörigen Personen;

dd) des Gutsherrn unter gewissen Voraussetzungen.

4) Rechtmäßiges Verbot des kirchlichen Obern (interdictum ecclesiae speciale) [83]).

Dieses findet Statt:

α) Wegen Ungewißheit der Nähe der Verwandtschaft;

β) in dem Falle, wo Mehrere Ansprüche auf die Braut haben.

5) Privatgelübde der Ehelosigkeit.

α) Das kanonische Recht verlangt in diesem Falle Dispensation;

β) nach dem protestantischen Kirchenrechte bewirkt es bloß eine innere Verbindlichkeit, aber kein Hinderniß.

II. Wirkung der Ehehindernisse [84]).

a) Vor Schließung der Ehe vorhandener Ehehindernisse.

---

83) X. IV. 16. de Matrimonio contracto contra interdictum ecclesiae. —

84) X. IV. 18. Qui matrimonium adcusare possunt, vel contra illud testari. —

Digitized by Google

1) Vernichtende Hindernisse heben die bereits geschlossene Ehe wieder auf, und zwar
   α) öffentliche von Amtswegen,
   β) Privathindernisse nur auf Antrag der Interessenten.
2) Verhindernde geben nur einen Grund ab, daß die Ehe nicht zur Zeit oder auch niemals geschlossen, die geschlossene aber nicht getrennt werden kann.

b) Nach Schließung der Ehe entstandene Hindernisse sind ohne alle Wirkung.

c) Die Eheverbote sind streng zu erklären.

III. Dispensation der Ehehindernisse[85]).

a) Begriff.

Unter Dispensation versteht man hier die öffentlich ertheilte Erlaubniß, eine Ehe, welche wegen eines vorhandenen Ehehindernisses nicht gestattet ist, schließen zu können.

b) Dispensationsrecht.

1) Bei weltlichen Ehehindernissen hat die bürgerliche,
2) bei kirchlichen die kirchliche Behörde das Recht der Ertheilung der Dispensation.

Bei den letztern unterscheide man:

α) Dispensationsrecht in der heutigen römisch-katholischen Kirche.

aa) Vernichtende Ehehindernisse werden nur vom Pabste selbst, und nur in gewissen Fällen vom Bischofe dispensirt.

bb) Aufschiebende Ehehindernisse kann der Regel nach der Bischof in seinem Sprengel dispensiren.

β) In der protestantischen Kirche steht das Dispensationsrecht dem Landesherrn zu.

c) Bei welchen Eheverboten findet Dispensation Statt?

1) Bei allen, im mosaischen Rechte nicht enthaltenen Eheverboten ist deren Ertheilung nicht bestritten.
2) Bei Eheverboten, die aus dem mosaischen Rechte entlehnt sind, kann nach der gemeinen Meinung keine Dispensation eintreten.

d) Wirkung.

1) Erfolgt die Dispensation vor Abschließung der Ehe, so kann diese nun ohne weiteres Statt finden.
2) Wird sie hingegen erst nach Eingehung der Ehe ausgewirkt, so unterscheide man:

---

85) Cod. V. 8. Si nuptiae ex rescripto petantur. —

Digitized by Google

α) Bei den Katholiken muß die Ehe aufs neue, und ist das Ehehinderniß bekannt geworden, sogar mit allen Feyerlichkeiten abgeschlossen werden.

β) Bei den Protestanten erhält die einmal geschlossene Ehe durch die nachher erfolgte Dispensation sogleich, und zwar rückwärts, gültige Kraft.

Zweiter Titel.

Von Eheverlöbnissen [86]).

A. Im Allgemeinen.

I. Begriff.

Unter einem Eheverlöbnisse (Verlobung, Verlöbniß, sponsalia) versteht man die Uebereinkunft zweier Personen verschiedenen Geschlechts, eine Ehe eingehen zu wollen [87]).

II. Unterschied des Eheverlöbnisses von ähnlichen Handlungen.

a) Von bloßen Heyrathstractaten (tractatus sponsalitii), welche in bloßen vorläufigen, dem Abschlusse wirklicher Verlöbnisse vorangehenden Handlungen bestehen [88]).

b) Von der bloßen Uebereinkunft zweier Personen verschiedenen Geschlechts, ein Eheverlöbniß abschließen zu wollen (pactum de ineundis sponsaliis).

III. Eintheilung.

a) Bedingte und unbedingte Eheverlöbnisse [89]).

1) Bedingte Eheverlöbnisse ((Sponsalia conditionata) werden solche genannt, deren Kraft und Wirkung von irgend einer Bedingung abhängig gemacht worden ist.

In Ansehung dieser Bedingungen ist zu bemerken:

---

86) Dig. XXIII. 1. de Sponsalibus. Cod. V. 1. de Sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticis. X. IV. 1. de Sponsalibus et matrimoniis. IV. 2. de Desponsatione impuberum. IV. 3. de Clandestina desponsatione. IV. 4. de Sponsa duorum. —

87) L. 1. D. XXIII. 1.: Sponsalia sunt mentio et repromissio futurarum nuptiarum. Die Verlobten (desponsati) heißen Bräutigam (sponsus) und Braut (sponsa). —

88) Z. B. die Anwerbungen, Brautwerbungen. Von diesen gilt die Regel: Anwerbung macht keine Verbindung.

89) X IV. 5. de Conditionibus adpositis in desponsatione vel in aliis contractibus. —

Digitized by Google

α) Stillschweigende, sogenannte innere Bedingungen, welche bei jedem Verlöbnisse vermöge seiner Natur oder der Gesetze vorausgesetzt werden, machen ein solches zu keinem bedingten.

β) Wirkung der beigefügten Bedingung.

aa) Unmögliche Bedingungen machen der Regel nach, und ohne Unterschied, ob sie physisch oder moralisch unmöglich sind, das Eheverlöbniß null und nichtig.

bb) Mögliche Bedingungen können jedem Verlöbnisse gültig beigefügt werden.

αα) Bis zu deren Erfüllung haben sich beide Theile als Verlobte zu verhalten, obgleich keinem ein Klagerecht auf Vollziehung der Ehe zusteht.

ββ) Die Wirkung des Verlöbnisses tritt erst mit der Erfüllung ein, sobald diese nicht erlassen worden ist, welche sowohl

aaa) ausdrücklich, als

bbb) stillschweigend geschehen kann, und zwar

αααα) durch den unter den Verlobten gepflogenen Beischlaf, wodurch das gültige bedingte Verlöbniß sofort in ein unbedingtes verwandelt wird.

βββ) Durch Hinderung der erbotenen Erfüllung der Bedingung.

γγ) Nach eingetretener Bedingung entsteht erst das impedimentum publicae honestatis.

δδ) Der Nichteintritt der Bedingung macht das Verlöbniß rückgängig.

2) Unbedingte Eheverlöbnisse (Sponsalia pura).

b) Oeffentliche und heimliche Eheverlöbnisse.

1) Oeffentliche (sponsalia publica) sind

α) im Allgemeinen diejenigen, bei welchen die älterliche Einwilligung vorhanden,

β) nach mehreren Particulargesetzgebungen, insonderheit protestantischer Länder, hingegen diejenigen, bei welchen die gesetzliche Form beobachtet worden ist:

2) Heimliche (sponsalia clandestina), bei denen die erwähnten Erfordernisse nicht vorhanden[90]).

c) Sponsalia de praesenti et de futuro.

1) Das neuere kanonische Recht theilt die Eheverlöbnisse ferner ein in

---

90) Von diesen gilt die Regel: Heimlich Verlöbniß stiftet keine Ehe. —

Digitized by Google

α) **sponsalia de praesenti**, welche außer der Verlobungseinwilligung auch den Eheconsens enthalten.

Sie werden fast gänzlich der Ehe gleich geachtet.

β) **Sponsalia de futuro** sind die wirklichen Eheverlöbnisse.

Kommt zu diesen der Beischlaf, so werden sie in Sponsalia de praesenti verwandelt.

2) Das **heutige** Recht (und schon die Tridentinische Kirchenversammlung) verwirft diese Eintheilung, und kennt nur die Sponsalia de futuro.

IV. **Kollision.**

Bei dem Zusammentreffen mehrerer nach der gesetzlichen Form abgeschlossenen Eheverlöbnisse gelten folgende Grundsätze:

a) Bei dem Zusammentreffen **mehrerer gültigen** Eheverlöbnisse.

1) Das frühere geht dem später eingegangenen vor.

2) Der Umstand, daß das eine bedingt, das andere unbedingt abgeschlossen worden ist, bewirkt kein Vorzugsrecht.

3) Die Strafe der mehrfachen Abschließung ist willkührlich, keineswegs aber Infamie.

b) Bei dem Zusammentreffen **gültiger und ungültiger** Eheverlöbnisse.

Das gültige hat **stets** den Vorzug vor dem ungültigen.

c) Bei dem Zusammentreffen mehrerer **ungültigen** Eheverlöbnisse.

Hier findet an sich kein Vorzugsrecht Statt.

B. **Besondere Grundsätze.**

I. **Erfordernisse zur Abschließung eines Eheverlöbnisses.**

a) **Die Fähigkeit zur Eingehung der Ehe selbst.**

1) Es darf keins der angeführten Ehehindernisse vorhanden seyn, außerdem muß um Dispensation nachgesucht werden.

2) Eine Ausnahme machen **Unmündige** (impuberes), welche zwar keine Ehe, aber doch ein Eheverlöbniß abschließen können. Wobei zu bemerken:

α) Die sich Verlobenden müssen das siebente Jahr zurückgelegt haben.

β) Unter Vormundschaft Stehende haben ihren Vormund zuzuziehen.

γ) Die Verlobten sind bis zu erlangter beiderseitigen Mündigkeit an ihr Versprechen gebunden.

Digitized by Google

δ) Nach eingetretener Mündigkeit steht jedem Theile der einseitige Rücktritt frei, sobald nicht etwa eine fleischliche Vermischung Statt gefunden, durch welche die Sponsalien (Sponsalia claudicantia genannt) einseitig unwiderruflich werden.

b) Die Einwilligung der sich Verlobenden (consensus sponsalitius.)

Diese kann auf mehrfache Art erfolgen.

1) Ausdrücklich.

α) Sowohl schriftlich [91]) als mündlich.

β) Durch einen speciell Bevollmächtigten.

2) Stillschweigend.

α) Durch Handlungen.

aa) Diese müssen die Absicht klar und deutlich ausdrücken.

bb) Das bloße Wechseln der Ringe [92]) kann eben so wenig, als das Geben eines Kusses die Verlobungseinwilligung allein bewirken.

β) Durch bloßes Stillschweigen.

Dieses bewirkt aber nur in dem Falle die Verlobungseinwilligung, wenn Aeltern ihre Kinder in deren Gegenwart verloben, und diese nicht widersprechen.

II. Bestärkung der Eheverlöbnisse.

a) Mahlschatz.

1) Begriff.

Mahlschatz (arrha sponsalitia) nennt man diejenigen Gegenstände, welche sich Verlobte zum Zeichen der geschlossenen Eheverlöbnisse gegeben haben.

2) Erfolgt die Ehe, so behalten nach deutschen Sitten beide Theile den Mahlschatz.

3) Erfolgt die Ehe nicht, und

α) das Verlöbniß wird durch gegenseitige Uebereinkunft aufgelöst, so müssen sich die Verlobten gegenseitig das Erhaltene zurückgeben. Wird hingegen

β) die Ehe auf eine andere Art verhindert, und zwar

aa) durch Weigerung des einen Theils, so hat der schuldige Theil dem unschuldigen das Erhaltene zurückzugeben, der letztere hingegen behält das Empfangene.

bb) Geschah die Verhinderung durch einen Zufall, so

---

91) Bloße Liebesbriefe bewirken kein Verlöbniß. —

92) Das Sprüchwort: Ist der Finger beringet, ist die Jungfer bedinget — leidet keine allgemeine Anwendung. —

Digitized by Google

erhält jeder Theil (oder dessen Erben) das Empfangene zurück.

4) Der Mahlschatz hat nicht die Eigenschaft, daß der Geber durch freiwilliges Fallenlassen desselben von der Verbindlichkeit aus dem Verlöbnisse selbst befreit wird.

5) Von dem Mahlschatze unterscheide man die Brautgeschenke (sponsalitia largitas) [93]), welche bloß Geschenke sind, die sich die Verlobten zur Bezeugung ihrer gegenseitigen Liebe geben.

b) Conventionalstrafe.

1) Das römische und kanonische Recht erklärt die einem Eheverlöbnisse beigefügte Conventionalstrafe für unwirksam.

2) Der heutige Gerichtsgebrauch läßt sie zu, und ertheilt dem Richter das Recht, die übermäßig große zu ermäßigen.

c) Eid.

1) Derselbe giebt einen bedeutenden Grund zur Erschwerung der Trennung, aber nicht zur Unauflöslichkeit.

2) Ungültige Eheverlöbnisse werden durch ihn keineswegs in gültige verwandelt.

d) Beischlaf.

1) Hier gelten dieselben Grundsätze wie beim Eide.

2) Die geschwängerte Braut genießt besondere, an andern Orten erwähnte Rechte.

III. Wirkung der Eheverlöbnisse.

a) Wirkungen, welche aus der Natur der Eheverlöbnisse entspringen.

1) Verlöbnißtreue (fides sponsalitia).

α) Beide verlobte Personen haben sich jedes unsittlichen Umgangs mit dritten Personen zu enthalten.

β) Kein Theil darf mit einer dritten Person ein Verlöbniß schließen, oder

γ) sich heimlich entfernen, um der Schließung der Ehe auszuweichen (malitiosa quasi desertio genannt).

2) Verbindlichkeit zur Eingehung der Ehe.

α) Das römische Recht kennt, wegen des gestatteten einseitigen Rücktritts, keine Klage auf Vollziehung der Ehe [94]).

---

93) Cod. V. 3. de Donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsalitiis. —

94) Denn die actio ex sponsu wegen des in Form einer Stipulation eingegangenen Eheverlöbnisses ging bloß auf das Interesse oder eine Strafe. —

Digitized by Google

β) Das kanonische Recht enthält zwar ebenfalls keine namentliche Klage, doch bewirkt nach ihm das Verlöbniß eine vollkommne Verbindlichkeit zur Eingehung der Ehe.

γ) Das heutige Recht hat eine besondere Klage hierauf, unter dem Namen der **actio ex sponsalibus, actio matrimonialis.**

aa) Diese Klage wird gegen denjenigen Verlobten angestellt, welcher sich weigert, die Ehe einzugehen.

bb) Weigert sich der Beklagte hartnäckig, so wird er mit Geld- und Gefängnißstrafe belegt. Eine Zwangstrauung erfolgt aber nicht mehr.

cc) Ist zwischen den Verlobten der Beischlaf ausgeübt, die Braut geschwängert worden, und der Bräutigam der widerspänstige Theil, so steht jener das Recht zu, den Namen ihres Schwängerers zu führen, und das Kind wird als legitimirtes betrachtet.

b) Wirkungen, welche unmittelbar in den Gesetzen begründet sind.

1) Gemeinsame beider Verlobten.

α) Verdächtiges Zeugniß für einander.

β) Die Entwendung unter Verlobten bewirkt bloß eine **condictio furtiva.**

2) Besondere.

α) Der Bräutigam kann die seiner Braut zugefügte Beleidigung als die seinige rächen.

β) Die Braut genießt in Ansehung ihrer bereits vor der Ehe dem Bräutigam übergebenen Mitgift einige besondere Vorrechte.

IV. Aufhebung der Eheverlöbnisse.

a) Freiwillige Aufhebung.

1) Hierzu genügt die gegenseitige freie Uebereinkunft der Verlobten.

2) Sie ist an keine bestimmte Form gebunden, und kann außergerichtlich geschehen [95]).

b) Nothwendige Aufhebung (repudium).

1) Man versteht darunter diejenige, welche wegen einer rechtmäßigen Ursache auf den einseitigen Antrag eines der Verlobten geschieht.

2) Nach dem römischen Rechte ist die Anführung eines Grundes zur Aufhebung eines Eheverlöbnisses nicht nothwendig.

---

95) Partikulargesetzgebungen verlangen zuweilen die gerichtliche Aufhebung und Ablieferung der Brautschätze. —

Digitized by Google

3) Das heutige Recht, gestützt auf das kanonische, verlangt eine Aufhebungs- oder Repudien-Ursache (caussa repudii), und erkennt als solche an:

α) Solche, welche das Eheverlöbniß ipso jure auflösen:
aa) Den Eintritt in ein Kloster,
bb) die höhere geistliche Weihe,
cc) die Nichterfüllung der Bedingung, von welcher das Verlöbniß abhängig.

β) Solche, welche einer vorgängigen Klage bedürfen:
aa) Die Verletzung der Verlöbnißtreue.
bb) Die Veränderung oder den völligen Mangel einer Eigenschaft, welche der sich Verlobende bei Eingehung des Verlöbnisses voraussetzte, und deren Nichtvorhandenseyn eine unglückliche Ehe befürchten läßt.

Dritter Titel.

Von dem Anfange der Ehe [96]).

A. Wesentliche Bedingung.

Das Haupterforderniß ist die eheliche Einwilligung, der Eheconsens (consensus matrimonialis), d. h. die Erklärung der sogleich einzugehenden Ehe. Durch ihn wurde nach dem ältern kanonischen Rechte die Ehe als abgeschlossen und unauflöslich angesehen.

B. Positive Formen.

I. Aufgebot [97]).

a) Begriff.

Aufgebot (proclamatio) ist die öffentliche kirchliche Bekanntmachung einer zwischen gewissen Personen vorhabenden Ehe.

b) Zweck.

Durch das Aufgebot sollen die der Ehe etwa entgegenstehenden Hindernisse bekannt werden.

c) Ursprung.

Der Ursprung des Aufgebots fällt schon in das dritte Jahrhundert der christlichen Kirche, ist aber in seiner heutigen, auch von den Protestanten befolgten Form erst

---

96) Dig. XXIII. 2. de Ritu nuptiarum. Inst. I. 10. et Cod. V. 5. de Nuptiis. X. IV. 1. de Sponsalibus et matrimoniis. —

97) X. IV. 3. de Clandestina desponsatione. —

Digitized by Google

vom Pabste Innocenz III. eingeführt, und von der Tridentinischen Kirchenversammlung näher bestimmt worden.

d) Heutige Form.

Es soll vor Schließung der Ehe

1) in der Pfarrkirche des Orts, an welchem die Verlobten wohnen [98]),
2) dreimal vor versammelter Gemeinde,
3) an drei auf einander folgenden Sonntagen geschehen.

e) Nothwendigkeit des Aufgebots.

1) Diejenigen sowohl, welche sich ohne vorgängiges Aufgebot haben trauen lassen, als auch der trauende Geistliche werden bestraft.
2) Die Unterlassung bewirkt an sich die Ungültigkeit der Ehe nicht.

f) Befreiung vom Aufgebote.

1) Durch Gesetze und Observanz.

Eine solche Befreiung genießen in Deutschland erlauchte Personen, und in mehreren Staaten auch Personen vom niedern Adel.

2) Durch Dispensation.

α) Sie erstreckt sich bald auf das ganze Aufgebot, bald bloß auf dessen Verkürzung.

β) Im Falle des erlassenen Aufgebots haben die Verlobten den Ledigkeitseid (juramentum integritatis, coelibatus) zu leisten.

g) Wirkung des Aufgebots.

1) Ist kein Hinderniß bekannt geworden, so erfolgt nun die Trauung.
2) Das Aufgebot hat die Wirkung einer peremtorischen Ladung.

II. Erklärung des Eheconsenses vor Pfarrer und Zeugen.

a) Der Eheconsens ist vor dem Pfarrer und zwei oder drei Zeugen, welche Personen sämmtlich sowohl moralisch als körperlich, und zu gleicher Zeit zugegen seyn müssen, vor der Einsegnung zu erklären.

b) Diese Handlung bewirkt bei den Katholiken die Abschliessung der Ehe, und die hinzukommende Einsegnung ist eine bloße Feyerlichkeit; bei den Protestanten hingegen sind beide Handlungen in eine verbunden.

III. Priesterliche Einsegnung.

a) Begriff.

Die priesterliche Einsegnung (Trauung, Copulation, benedictio sacerdotalis) ist

98) Zuweilen auch noch an andern Orten, z. B. am Geburtsorte. —

Digitized by Google

1) bei den Katholiken[99]) diejenige Handlung des Pfarrers, wodurch er die Ehe unter Gebet und der vorgeschriebenen liturgischen Feyerlichkeit für gesetzmäßig geschlossen erklärt;

2) bei den Protestanten diejenige Handlung, durch welche das Brautpaar, nachdem es vor dem Pfarrer den Eheconsens ausgesprochen hat, von diesem unter Gebet und vorgeschriebener liturgischen Feyerlichkeit zu einem Ehepaare verbunden wird.

b) Ursprung.

Sie ist ursprünglich ein jüdischer Gebrauch, und schon frühzeitig in der christlichen Kirche üblich gewesen.

c) Heutige Form und Liturgie.

1) Sie kann, wenigstens nach dem protestantischen Kirchenrechte, bloß durch einen wirklichen Priester erfolgen. Dieser soll zwar ebenfalls der zur Trauung competente seyn, doch ist die erfolgte Trauung durch einen incompetenten Geistlichen aus diesem Grunde allein nicht ungültig.

2) Die Art und Weise der Einsegnung ist

α) für die Katholiken durch die Tridentinische Kirchenversammlung vorgeschrieben worden[100]);

β) für die Protestanten hingegen in den einzelnen Kirchenordnungen enthalten.

3) Die Trauung soll der Regel nach in der Kirche geschehen[1]).

d) Sie kann nicht in der geschlossenen Zeit erfolgen.

e) Nothwendigkeit der priesterlichen Einsegnung.

1) Bei den Katholiken ist sie nicht unbedingtes Erforderniß der Ehe, denn sie tritt erst hinzu, wenn die Ehe bereits abgeschlossen ist.

2) Bei den Protestanten muß sie vermöge allgemeinen Herkommens unbedingt vorhanden seyn[2]).

f) Bei der Trauung verdient noch ein besonderer Umstand Erwähnung: Das Tragen des Brautkranzes, welche Sitte schon vor der christlichen Zeit herrschend war. Der Brautkranz gebührt bloß solchen Bräuten, welche sich keiner fleischlichen Vermischung haben zu Schulden kommen lassen.

IV. Beilager.

a) Nach den alten deutschen Gewohnheiten wird die Ehe erst

---

99) Bei denen sie zur bereits geschlossenen Ehe hinzutritt. —
100) Sie wird aber nicht allgemein befolgt. —
1) Haustrauungen sind Ausnahmen. —
2) Ihr Mangel bewirkt Nichtigkeit. —

Digitized by Google

nach erfolgtem Beilager als consummirt angesehen, weßhalb auch mehrere bürgerliche Wirkungen nicht eher ihren Anfang nehmen.

b) Unter dem Beilager (consensio thori s. thalami) ist aber nicht der eheliche Beischlaf zu verstehen, sondern bloß die gemeinschaftliche Beschreitung des Ehebettes, und Beschlagung der Decke[3]).

Zweites Kapitel.

Von den Wirkungen der geschlossenen und bestehenden Ehe.

A. In Bezug auf die Personen der Ehegatten.

I. Gemeinsame Wirkungen beider Ehegatten.

a) Beobachtung der ehelichen Treue, d. h. aller aus dem ehelichen Bande entspringenden Pflichten und Verbindlichkeiten[4]).

b) Die Leistung der ehelichen Pflicht.

Kein Ehegatte darf dem andern ohne hinreichenden Grund den Beischlaf versagen.

c) Die Leistung der ehelichen Beihülfe.

d) Gegenseitige Achtung, weßhalb sie gegen einander während der Ehe keine actio poenalis oder famosa anstellen können.

e) Verdächtigkeit des für einander abgelegten Zeugnisses.

II. Besondere Wirkungen.

a) In Bezug auf den Ehemann.

1) Die eheliche Gewalt oder das Recht des Ehemannes, die Handlungen der Frau dergestalt zu leiten, wie sie der ehelichen Gesellschaft aufs Beste entsprechen.

2) Die eheliche Vormundschaft (tutela maritalis).

Dieses deutsche Institut besteht darin, daß der Ehemann, als sogenannter Ehevogt der Frau (tu-

---

3) Daher auch die Sprüchwörter: Ist das Bett beschritten, ist das Recht erstritten. — Ist die Decke über den Kopf, so sind die Eheleute gleich reich. —

4) Welche sich hauptsächlich auf den verbotenen Beischlaf mit andern Personen beziehen. —

Digitized by Google

tor legitimus), diese vor Gericht vertritt, und ihr Vermögen verwaltet.

3) Das Recht des Erwerbs aus den Arbeiten der Frau.

α) Häusliche Arbeiten (operae domesticae) kann er in so weit, als es der Stand der Frau gestattet, verlangen.

β) Die Unterstützung des Mannes bei Ausübung seiner Kunst oder seines Handwerks (operae obsequiales).

γ) Von dem, was sich die Frau durch Treibung einer eigenen Kunst erwirbt (operae artificiales), kann er nur Ersatz für die Vernachlässigung der häuslichen Wirthschaft verlangen.

4) Die Verbindlichkeit, die Frau zu vertheidigen.

5) Die Verbindlichkeit, der Frau standesmässige Alimente zu geben.

b) In Bezug auf die Ehefrau.

1) Der Antheil an den Rechten des Ehemannes in Ansehung seines Standes, Namens, seiner Würde und des Gerichtsstandes.

2) Der besondere Schutz während der Schwangerschaft und dem Wochenbette.

3) Die Verbindlichkeit, dem Ehemanne Gehorsam zu leisten.

4) Die Verbindlichkeit, dem Wohnungsorte des Ehemannes zu folgen.

5) Die Verbindlichkeit zur Leistung häuslicher Dienste, und zur Ernährung des verarmten Ehemannes.

B. In Bezug auf die Kinder.

I. Jedes in rechtmäßiger Ehe erzeugte Kind wird solange als ein legitimes, und der Ehemann als dessen Vater betrachtet, als das Gegentheil völlig erwiesen ist.

II. Bereits vor der Ehe geborne Kinder werden durch die nachfolgende Ehe ihrer Aeltern legitimirt, und den ehelichen gleichgestellt.

III. Beiden Aeltern liegt die Verbindlichkeit ob, ihre Kinder sorgfältig zu erziehen, und zu ernähren [5]).

C. In Bezug auf das Vermögen der Ehegatten [6]).

---

5) Cod. V. 24. Divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant? V. 25. de Alendis liberis ac parentibus. Nov. 117. Cap. 7. —

6) Das sämmtliche Vermögen der Eheleute wird solange als dem Manne

I. Dotalvermögen [7]).

a) Begriff.

Das Dotalvermögen (bona dotalia) [8]) besteht in demjenigen Vermögen, welches die Ehefrau ihrem Ehemanne zur Bestreitung der ehelichen Lasten mitbringt.

b) Eintheilung der dos.

1) In Rücksicht auf die Person, von welcher sie bestellt wird, in:

α) dos profectitia, welche entweder von den väterlichen Adscendenten der Frau, oder doch in Bezug auf jene, und

β) dos adventitia, welche von andern, als den erwähnten Personen, bestellt worden ist.

2) In eben derselben Rücksicht, in:

α) dos necessaria, welche von einer Person, welche durch die Gesetze zur Bestellung verbunden ist, und

β) dos voluntaria, die aus freiem Willen eines Fremden gegeben wird.

3) In Rücksicht auf die Schätzung, in

α) dos aestimata, welche bei der Uebergabe zu einem gewissen Werthe angeschlagen ist.

Sie kann seyn:

aa) dos aestimata venditionis caussa, um den Werth auszumitteln, den der Ehemann dafür nach der Ehe herauszugeben hat, und

bb) dos aestimata taxationis caussa, um bei beendigter Ehe zu wissen, ob der Gegenstand der dos verschlechtert oder verbessert worden ist.

β) dos inaestimata, welche ohne Schätzung übergeben worden ist.

4) In Rücksicht auf ihre Verabreichung, in

α) dos constituta (numerata), welche wirklich verabreicht, und

β) dos promissa, welche bloß versprochen worden ist.

c) Bestellung [9]).

1) Ursachen.

α) Das Gesetz.

aa) Verpflichtete Personen.

---

angehörig betrachtet, bis die Ehefrau das Gegentheil erwiesen hat. Diese rechtliche Vermuthung wird praesumtio Muciana genannt. —

7) Dig. XXIII. 3. et Cod. V. 12. de Jure dotium. Nov. 91. 97. Cap. 2 — 6. Nov. 100. 109. —

8) Welches noch folgende Namen führt: Heyrathsgut, Mitgift, Brautschatz, Einbringen, Eingebrachtes, dos. —

9) Cod. V. 11. de Dotis promissione et nuda pollicitatione. —

Digitized by

αα) Der Vater ist verbunden, und nach dessen Tode, oder wenn dieser selbst noch unter väterlicher Gewalt steht, der Großvater, seiner ehelichen, ingleichen der unter seiner väterlichen Gewalt annoch sich befindenden Adoptivtochter, ein Heyrathsgut zu bestellen.

ββ) Der Mutter liegt diese Verbindlichkeit nur dann ob:

aaa) Wenn der Vater und die Tochter ganz arm sind, und letztere irgend woher eine Mitgift nicht erhalten kann.

bbb) Wenn die Mutter, ohne die Tochter, vom rechten Glauben abgefallen.

bb) Die Größe des gesetzlichen Heyrathsgutes richtet sich nach dem Vermögen des Verpflichteten und dem Stande des Empfängers, und unterliegt bei nicht zu bewirkender Uebereinkunft dem richterlichen Ermessen.

cc) Die Verbindlichkeit fällt weg:

αα) Wenn die Tochter bereits bei der ersten Ehe ausgestattet worden ist, und die Mitgift dieser Ehe verloren gegangen ist.

ββ) Wenn dem Rechte, ein Heyrathsgut zu verlangen, rechtsbeständig entsagt worden ist.

γγ) Wenn die Tochter eigenes Vermögen besitzt.

δδ) Wenn sich die Tochter der Enterbung schuldig gemacht.

β) Freier Wille.

2) Form der Bestellung.

Die Bestellung kann geschehen:

α) Durch eine Handlung unter den Lebenden, und zwar:

aa) Durch ein bloßes Versprechen, welches nach dem neueren römischen Rechte ohne alle Förmlichkeiten gültig ist. Es erfordert:

αα) die Angabe einer bestimmten Species oder Quantität, oder

ββ) die Stellung auf billiges Ermessen, oder

γγ) daß es vom Vater erfolgt ist, welcher gesetzlich zur Bestellung verbunden.

bb) Durch Uebergabe des Gegenstandes, ohne vorgängiges Versprechen.

β) Durch einen letzten Willen (legatum dotis constituendae).

3) Die Bestellung einer dos wird nie vermuthet, und muß daher im Zweifel erwiesen werden.

Digitized by Google

d) Gegenstand.

1) Gegenstand des Heyrathsguts kann alles dasjenige seyn, wodurch das Vermögen des Ehemannes einen Zuwachs erhält.

2) Uebergiebt die Frau dem Ehemanne ihr sämmtliches Vermögen (dos omnium bonorum), so wird hierdurch keine Universalsuccession begründet.

e) Rechte und Verbindlichkeiten in Ansehung der dos.

1) Des Ehemannes.

α) Rechte desselben.

aa) Benutzungsrecht.

αα) Er zieht alle Früchte und Nutzungen des Heyrathsguts vom Augenblicke der Einhändigung an.

ββ) Die Accessionen vermehren die Substanz der dos. Die Nutzungen davon stehen aber dem Manne zu.

bb) Eigenthumsrecht.

αα) Eigenthum des Ehemannes an der dos im Allgemeinen.

aaa) An fungiblen und andern beweglichen Gegenständen hat der Ehemann volles Eigenthum.

bbb) Bei unbeweglichen Gegenständen ist zu unterscheiden:

ααα) An der venditionis caussa geschätzten dos steht ihm das volle und unbeschränkte Eigenthum zu.

βββ) An der bloß taxationis caussa und der gar nicht geschätzten dos erhält er das sogenannte bürgerliche Eigenthum, das natürliche hingegen verbleibt der Ehefrau.

ββ) Eigenthumsrechte des Ehemannes an der dos insbesondere.

aaa) Veräußerungsrecht.

ααα) Ueber bewegliche Sachen aller Art hat er das vollständige Veräußerungsrecht.

βββ) Bei unbeweglichen Sachen [10]) ist zu unterscheiden:

aaaa) Ist das Heyrathsgut geschätzt, und dem Ehemanne käuflich überlassen wor-

---

10) Dig. XXIII. 5. de Fundo dotali. Inst. II. 8. Quibus alienare licet vel non (pr.). Cod. V. 23. de Fundo dotali. —

Digitized by Google

den, so kann er frei über dasselbe verfügen.

bbbb) Ist das Heyrathsgut nicht, oder bloß taxationis caussa geschätzt, so ist jede von ihm unternommene Veräußerung (in der weitesten Bedeutung), selbst mit Einwilligung der Frau, null und nichtig. Wobei jedoch zu bemerken:

αααα) Die Frau ist nicht eher, als nach getrennter Ehe zur Anfechtung dieser Veräußerung berechtiget, sobald sie nicht etwa Gefahr läuft, ihr Heyrathsgut zu verlieren.

ββββ) Ausnahmenweise ist die Veräußerung gültig:

†) Wenn sie aus rechtlicher Nothwendigkeit geschah.

††) Wenn die Frau die mit ihrer Einwilligung erfolgte Veräußerung nach zwei Jahren nochmals genehmiget hat, und durch die Güter des Mannes gedeckt ist.

†††) Wenn sie zum offenbaren Nutzen der Frau geschah.

bbb) Das Recht, alle aus dem Eigenthume entspringende Klagen in eigenem Namen anzustellen.

ccc) Das Recht, die in gutem Glauben als Heyrathsgut empfangenen fremden Sachen titulo pro dote zu usucapiren.

β) Verbindlichkeiten des Ehemannes.

aa) Er hat die Substanz der unveräußerlichen dos (denn bei der veräußerlichen giebt er den Werth zurück) im bestmöglichsten Zustande zu erhalten, und culpam levem in concreto zu leisten.

bb) Er muß sämmtliche auf dem Heyrathsgute haftenden Lasten und Abgaben aus den Nutzungen desselben bestreiten.

2) Der Ehefrau.

α) Gesetzliches Pfandrecht an den Dotalsachen, verbunden mit dem Vorzuge vor allen, selbst ältern Pfandgläubigern des Mannes.

β) Generelle gesetzliche Hypothek an dem sämmtlichen Vermögen des Mannes, welche auch deren Erben und Vater, nicht aber auch dem dritten Besteller zukommt.

Digitized by Google

γ) Ein mit dieser Hypothek verbundenes, jedoch bloß auf ihre Person sich erstreckendes Vorzugsrecht vor allen, selbst ältern Pfandgläubigern des Mannes.

δ) Das Recht, das Heyrathsgut in folgenden Fällen, selbst während der Ehe zurückzufordern [11]):

aa) Wenn sich die Vermögensumstände des Mannes dergestalt verschlechtern, daß die Frau Gefahr läuft, die dos zu verlieren.

bb) Wenn der Zweck des Heyrathsguts nicht erreicht werden kann [12]).

II. Donatio propter nuptias [13]).

a) Römisches Recht.

1) Begriff.

Sie besteht in demjenigen, was der Frau von dem Manne, oder einem Andern für ihn, zur Sicherheit der dos und zur Bestreitung der ehelichen Lasten zugewendet werden muß.

2) Erfordernisse.

α) Das Einbringen eines Heyrathsguts, ohne welches die Frau keine donatio propter nuptias verlangen kann.

β) Sie ist eine Vergeltung der dos [14]), und kann daher nur in dem Falle rechtlich gefordert werden, wo der Mann nach der Trennung der Ehe die dos erhält.

γ) Sie muß der dos am Werthe gleich seyn, und bei deren Vermehrung ebenfalls vermehrt werden, darf aber diese nicht übersteigen.

δ) Das Vorhandenseyn einer Ehe. Die vorher bestellte enthält die stillschweigende Bedingung der wirklichen Abschließung der Ehe.

3) Bestellung.

---

11) Sie erhält aber nur ein Detentions- und Administrationsrecht; die Früchte und Zinsen muß sie zur Bestreitung der ehelichen Lasten hergeben. —

12) Z. B. wenn der Mann deportirt wird. —

13) Inst. II. 7. de Donationibus. (§. 3.) Cod. V. 3. de Donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsalitiis. Nov. 61. 97. Cap. 1. 2. Nov. 98. 119. Cap. 1. Nov. 127. Cap. 2. —

14) Burchardi Ueber den Zweck der donatio propter nuptias. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IX. Nr. X. S. 197 fgg.) Dieser giebt S. 206. folgende Definition von der donatio propter nuptias. Die d. p. n. ist ein von Seiten des Bräutigams oder Ehemannes, oder eines andern für ihn zu dem Zwecke ausgesetzter Vermögenstheil, daß die Frau, wenn die Ehe durch den Tod des Mannes getrennt wird, und Kinder vorhanden sind, den Ususfructus oder Quasiususfructus daraus erhalte. —

Digitized by

α) Verpflichtete Personen.

aa) Der Ehemann, welcher nicht mehr unter väterlicher Gewalt steht. Die Bestellung kann aber auch von einem Andern für ihn erfolgen.

bb) Der Vater oder Großvater des Ehemannes, gleichwie bei der dos der Tochter.

β) Die Bestellung muß gerichtlich geschehen, sobald der Gegenstand über 500 Ducaten beträgt, jedoch bloß zum Vortheile des Ehemannes, denn der Frau schadet die unterlassene Insinuation nichts.

4) Wirkungen (während der Ehe).

α) Rechte und Verbindlichkeiten des Mannes.

aa) Rechte desselben.

αα) Besitz und Eigenthum.

ββ) Gleiches Benutzungsrecht wie bei der dos.

bb) Verbindlichkeiten.

αα) Bestreitung der ehelichen Lasten.

ββ) Erhaltung der donatio propter nuptias [15]).

β) Rechte der Frau.

aa) Gesetzliche, aber nicht privilegirte Hypothek an dem gesammten Vermögen des Mannes.

bb) Das Recht auf den Besitz und die Verwaltung der donatio propter nuptias in dem Falle, wenn der Mann verarmt, oder überhaupt die Lasten der Ehe zu bestreiten nicht im Stande ist. Sie darf aber dieselbe weder veräußern, noch zu andern Zwecken anwenden [16]).

b) Heutiges Recht.

In Deutschland ist diese donatio propter nuptias fast ganz außer Gebrauch gekommen. Die heutzutage an ihre Stelle getretene Wittwenversorgung, welche unter verschiedenen Benennungen vorkommt, gehört nicht hierher.

III. Bona parapherna [17]).

a) Römisches Recht.

1) Begriff.

Das sämmtliche Vermögen der Frau außer der dos wird parapherna genannt.

---

15) Jede Veräußerung derselben, und wäre sie auch mit Wissen und Willen der Frau erfolgt, ist nichtig. —

16) Wobei das Note 11. Erwähnte gilt. —

17) Cod. V. 14. de Pactis conventis tam super dote, quam super donatione ante nuptias, et paraphernis. —

Digitized by Google

2) Rechte daran.

α) Der Frau.

aa) Sie hat über dieses Vermögen das vollständige Verfügungsrecht, und ist nicht einmal an die Einwilligung des Mannes gebunden.

bb) Hat sie dem Manne die Verwaltung übergeben, so steht ihr eine gesetzliche, aber nicht privilegirte Hypothek an dem Vermögen des erstern zu.

β) Des Mannes.

aa) Er hat nur so viel Rechte daran, als ihm die Frau freiwillig übertragen.

αα) Ist ihm das Eigenthum eingeräumt worden, so stehen ihm auch die Rechte des Eigenthümers zu.

ββ) Hat er bloß die Administration erhalten, so muß er

aaa) auf Verlangen von seiner Verwaltung Rechnung ablegen, und

bbb) culpam levem in concreto prästiren.

bb) Im Nothfall kann er die Alimente daraus verlangen.

b) Heutiges Recht.

1) Als gemeines Recht ist auch noch heutzutage das römische in dieser Lehre anzusehen.

2) Mehrere deutsche Partikularrechte enthalten jedoch in Ansehung des Vermögens der Ehefrau, und der Rechte des Ehemannes an demselben besondere Grundsätze [18]).

IV. Eheverträge.

a) Römisches Recht [19]).

1) Begriff.

Eheverträge (pacta dotalia, nuptialia) sind solche Verträge, durch welche gewisse Rechte der

---

18) Nach diesen wird das Vermögen einer Ehefrau gewöhnlich eingetheilt in

a) Dotalvermögen,

b) Paraphernalvermögen und

c) Receptitien.

Von den beiden erstern hat der Mann das Verwaltungs- und Benutzungsrecht, vermöge der ehelichen Vormundschaft; unter den Receptitien begreift man diejenigen Güter, über welche sich die Frau ausdrücklich freie Verfügungsrechte vorbehalten hat. —

19) Dig. XXIII. 4. de Pactis dotalibus. Cod. V. 14. de Pactis conventis tam super dote, quam super donatione ante nuptias et paraphernis. —

Digitized by Google

Ehegatten, welche während der Ehe oder nach deren Aufhebung eintreten sollen, bestimmt werden.

2) Personen, welche die Eheverträge eingehen können.

α) In der Regel werden die Eheverträge von den Eheleuten selbst geschlossen, entweder noch vor Eingehung der Ehe oder nach derselben.

β) Alle diejenigen, welchen in Zukunft das Zurückforderungsrecht der dos zusteht, haben auch das Recht, Eheverträge darüber zu errichten, jedoch nur bei Bestellung des Heyrathsguts, oder mit Einwilligung der Frau.

3) Form.

Sie sind an gar keine Form gebunden, und erfordern bloß die gegenseitige Uebereinkunft der Interessenten.

4) Inhalt.

α) Der Inhalt der Eheverträge steht in der Willkühr der Paciscenten.

β) Es giebt jedoch mehrere gesetzliche Bestimmungen, welche den Inhalt der Eheverträge beschränken. Ungültig sind folgende Gegenstände eines Ehevertrags:

aa) Bestimmungen über die gegenseitige (insonderheit universelle) Erbfolge der Ehegatten, doch konnte die dos nach dem Tode der Frau dem Manne, und die donatio propter nuptias, auf den Fall des früheren Ablebens des Mannes der Frau gültig vermacht werden.

bb) Festsetzungen, welche den guten Sitten entgegen sind, oder das persönliche Verhältniß der Ehegatten zu einander verletzen.

Hierher gehören:

αα) Der Vertrag, daß der Mann der Gewalt seiner Frau unterworfen seyn, oder ihrem Wohnungsorte folgen, oder bei der Restitution der dos die Wohlthat der Competenz nicht haben solle.

ββ) Der Vertrag, daß kein Ehegatte den andern wegen schlechter Aufführung oder wegen Entwendungen anklagen wolle.

cc) Bestimmungen, welche dem Wesen der Ehe widerstreiten, als

αα) Die Enthaltung des ehelichen Beischlafs;

ββ) Bestimmungen gegen die eheliche Treue.

γγ) Die Verabredung, daß die Ehegatten nicht beisammen leben wollen.

dd) Bestimmungen, welche den ver- oder gebietenden Gesetzen zuwider sind, und insonderheit solche, wodurch das gesetzliche Recht der Ehegatten in Ansehung ihres Vermögens geschmälert wird.

Dahin gehören:

αα) Auf Seiten des Mannes.

aaa) Der Vertrag, daß der Mann während der Ehe die dos nicht erhalten, oder

bbb) die Früchte derselben nicht ziehen solle, es müßte denn die Frau dafür die Lasten der Ehe tragen.

ccc) Der Vertrag, daß der Mann wegen seiner auf die dos verwendeten Auslagen und nothwendigen Kosten keine Vergütung empfangen solle.

ββ) Auf Seiten der Frau.

aaa) Der Vertrag, daß die dos nach aufgehobener Ehe der noch lebenden Frau nicht zurückgegeben werden, sondern bei dem Manne oder dessen Erben verbleiben, oder

bbb) der Mann bloß den dolus prästiren, oder

ccc) die dos später, als die Gesetze vorschreiben, zurückgeben solle.

cc) Bestimmungen, wodurch Rechte dritter Personen, welche in den Vertrag nicht eingewilliget haben, beeinträchtiget werden.

b) Heutiges Recht.

Nach dem heutigen Rechte sind die Eheverträge oder Ehestiftungen von weit größerem Umfange, als nach dem römischen.

1) Inhalt.

Die heutigen Eheverträge können nicht nur Verfügungen

α) über die Vermögensrechte der Ehegatten,

β) über persönliche Verhältnisse derselben, ingleichen

γ) über die Erziehung der Kinder, besonders wenn die Aeltern verschiedener Religion sind, enthalten, sondern auch

δ) Bestimmungen über die gegenseitige Erbfolge der Ehegatten.

2) Form.

Diese richtet sich darnach, ob die Eheverträge in Form eines letzten Willens, oder eines Vertrags abgeschlossen worden sind.

α) Einfache Eheverträge (pacta dotalia simpli-

Digitized by Google

cia), d. h. solche, welche in Form wirklicher Verträge abgeschlossen sind.

aa) Sie bedürfen, außer der gegenseitigen freien Einwilligung der Interessenten, gar keiner besondern Form oder Feyerlichkeit, und werden, wenn sie schriftlich aufgesetzt worden sind, verbriefte Gedinge genannt.

bb) Sie sind gleich andern Verträgen einseitig unwiderruflich, und

cc) begründen ein wahres Erbrecht, sobald ein solches darin verabredet.

β) Gemischte Eheverträge (pacta dotalia mixta), d. h. solche, welche in Form letzter Willen eingegangen sind.

Sie sind als letztwillige Verordnungen zu betrachten, und müssen wenigstens die Erfordernisse der Schenkungen auf den Todesfall besitzen.

γ) Im Zweifel werden stets einfache Eheverträge vermuthet.

3) Erlöschen.

α) Wenn sie vor Eingehung der Ehe abgeschlossen, und diese gar nicht erfolgt.

β) Nach der Ehescheidung; doch verliert der unschuldige Theil die ihm ausgesetzten Vortheile nicht.

γ) Durch erfolgten Widerruf.

aa) Bei einfachen Eheverträgen entweder

αα) nach gegenseitiger Uebereinkunft, oder auch

ββ) einseitig, wenn das einseitige Widerrufungsrecht bei der Stiftung ausbedungen worden ist.

bb) Bei gemischten Eheverträgen ohne weiteres.

δ) Durch Kinderzeugung, vorausgesetzt, daß die Kinder in dem Vertrage gar nicht bedacht sind, oder dieser von dem Falle abhängig gemacht worden ist, wenn Kinder in der Ehe gezeugt werden sollten. Nur unter dieser Voraussetzung gilt die Parömie: Kinderzeugen bricht Ehestiftung.

V. Schenkungen unter Eheleuten (donationes inter virum et uxorem) [20].

a) Allgemeine Grundsätze.

Unter Schenkungen unter Eheleuten sind bloß diejeni-

20) Dig. XXIV. 1. de Donationibus inter virum et uxorem. Cod. V. 16. de Donationibus inter virum et uxorem, et a parentibus in liberos factis, et de ratihabitione. X. IV. 20. de Donationibus inter virum et uxorem et de dote post divortium restituenda. —

Digitized by Google

gen begriffen, welche sich die Eheleute während der Ehe machen.

2) Sie sind als solche während der Ehe ohne alle Wirkung, daher kann der Schenker

α) die annoch in Natur vorhandenen Gegenstände vindiciren, und

β) die nicht mehr vorhandenen durch die condictio sine caussa in so weit, als der Beschenkte zur Zeit der Litiscontestation noch reicher dadurch ist, zurückfordern.

3) Ob sich die Eheleute etwas unmittelbar schenken, oder dies durch Mittelspersonen geschieht, ist in Betreff der Wirkung der Schenkung gleich.

b) Ausnahmenweise sind folgende Schenkungen gültig, und zwar:

1) Gleich von Zeit der Schenkung selbst.

α) Solche, deren Vollendung von der Trennung der Ehe abhängig gemacht ist.

β) Solche, wodurch weder der Beschenkte reicher, noch der Schenker ärmer wird.

γ) Remuneratorische Schenkungen.

δ) Mäßige, und als Zeichen der Liebe gegebene Schenkungen.

ε) Solche, welche die Wiederherstellung eines Gebäudes zum Zwecke haben.

2) Von Anfange an zwar ungültige, aber nachher gültig gewordene Schenkungen, als:

α) Solche, welche weder ausdrücklich noch stillschweigend von dem Schenker, der noch vor dem Beschenkten verstorben, widerrufen, und

β) nach kanonischem Rechte auch diejenigen, welche durch einen Eid bestärkt worden sind.

3) Diejenigen Schenkungen, welche die Summe von 500 Ducaten übersteigen, gelten nur dann, wenn sie entweder

α) gerichtlich insinuirt, oder

β) durch ein Testament bestätiget worden sind.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Von der Trennung der Ehe [21]).

A. Verschiedene Arten der Trennung.
I. Trennung der Ehe durch den Tod.
a) Durch den natürlichen Tod.
b) Durch die obrigkeitliche Todeserklärung.
II. Trennung der Ehe durch den Richter.
a) Auflösung des ehelichen Bandes.
1) Durch Nichtigkeitserklärung der Ehe.
α) Begriff.

Nichtigkeitserklärung einer Ehe (annullatio matrimonii) ist die richterliche Erklärung einer, der äußern Form nach gehörig, wegen eines vernichtenden Ehehindernisses aber ungültig eingegangenen Ehe für null und nichtig.

β) Ehenichtigkeitsursachen.

Die Ehenichtigkeitserklärung erfordert stets eine in den Gesetzen ausdrücklich anerkannte, vor Eingehung der Ehe vorhanden gewesene Nichtigkeitsursache.

Zu diesen gehören unter den weiter oben bei den vernichtenden Ehehindernissen angegebenen Voraussetzungen:

aa) Ursachen der absoluten Nichtigkeit.
αα) Unreifes Alter.
ββ) Unvermögen zur Vollziehung des Beischlafs.
γγ) Unheilbare oder ansteckende Krankheiten.
δδ) Zerrütteter Gemüthszustand.
εε) Polygamie.
ζζ) Feyerliches Gelübde der Keuschheit.
bb) Ursachen der respectiven Nichtigkeit.
αα) Zu nahe Verwandtschaft.
ββ) Religionsverschiedenheit.
γγ) Entführung.
δδ) Vorgängiger Ehebruch.
εε) Mangel der Willensfreiheit.
ζζ) Mangel der väterlichen Einwilligung.

21) Dig. XXIV. 2. de Divortiis et repudiis. Cod. V. 17. de Repudiis et judicio de moribus sublato. Nov. 117. Cap. 8 — 14. Nov. 123. Cap. 40. — X. IV. 19. de Divortiis. —

Digitized by Google

γ) Ehenichtigkeitsklage.

aa) Den Eheleuten ist unter keinen Umständen, und selbst nicht bei einer vorhandenen Nichtigkeitsursache, gestattet, sich eigenmächtig zu trennen.

bb) Bei öffentlichen vernichtenden Ehehindernissen kann der Richter die nichtige Ehe von Amtswegen, hingegen bei vernichtenden Privatehehindernissen nur auf Ansuchen der Interessenten trennen.

2) Durch Ehescheidung.

α) Begriff.

Ehescheidung (divortium) ist die richterliche gänzliche Aufhebung einer gültigen Ehe bei Lebzeiten beider Ehegatten wegen einer bestimmten rechtmäßigen Ursache.

β) Allgemeine Grundsätze.

aa) Bei den Römern genügte zur Ehescheidung die bloße gegenseitige freiwillige Uebereinkunft.

bb) Das römisch-katholische Kirchenrecht kennt diese Art der Trennung, welche der Sakraments-Eigenschaft der Ehe zuwider ist, gar nicht.

cc) Das protestantische Kirchenrecht läßt die völlige Trennung einer gültigen Ehe zu, erfordert jedoch:

αα) Eine rechtmäßige Ursache und

ββ) richterliches Erkenntniß.

γ) Ehescheidungsursachen (caussae divortii).

aa) Allgemein anerkannte.

αα) Ehebruch.

aaa) Er mag von der Frau oder dem Manne begangen worden seyn.

bbb) Die im römischen Rechte begründete Privatrache findet keine Anwendung mehr.

ccc) Ihm gleich sind Sodomiterey und andere unnatürliche Laster dieser Art.

ββ) Nachstellungen nach dem Leben.

aaa) Wirklich vorhandene Absicht des einen Ehegatten, dem Leben des andern ein Ende zu machen.

bbb) Grobe thätliche, der Gesundheit nachtheilige Mißhandlungen.

δδ) Verweigerung der ehelichen Pflicht.

Der boshaften und hartnäckigen Verweigerung

des Beischlafs (malitiosa quasi desertio) wird die verkehrte Ausübung desselben gleich geachtet.

ξξ) Bösliche Verlassung (malitiosa desertio).

aaa) Im Allgemeinen genügt eine halbjährige, in der Absicht, den andern Ehegatten zu verlassen, erfolgte Entfernung.

bbb) Giebt der Abwesende dem unschuldigen Ehegatten, der jenes Aufenthaltsort nicht kennt [22]), keine Nachricht von sich, so entsteht hieraus die rechtliche Vermuthung der böslichen Verlassung.

ccc) Bei der fortdauernden [23]) Unkenntniß des Aufenthaltsorts erläßt der Richter drei Ediktalladungen, nämlich:

αααα) zur Einlassung;

βββ) zur Bescheinigung der Hindernisse, und

γγγ) zur Anhörung des Scheidungsurtheils.

ddd) Nach gesprochenem Scheidungsurtheile braucht der Kläger den sich einstellenden Ehegatten nicht wieder aufzunehmen; den vor demselben zurückgekehrten muß er zwar aufnehmen, er kann aber von ihm verlangen, daß er sich eidlich vom Verdachte des Ehebruchs reinige.

bb) Nicht allgemein anerkannte, aber im Gerichtsgebrauche fast durchgängig angenommene Ehescheidungsursachen.

αα) Unversöhnlicher Haß unter den Eheleuten [24]).

ββ) Lebenslängliche Gefängniß- oder Zuchthausstrafe.

γγ) Ununterbrochene Krankheit, oder Wahnsinn und Raserei.

δδ) Während der Ehe entstandenes unheilbares Unvermögen.

d) Fälle, in denen, ungeachtet der vorhandenen Ehescheidungsursache, die Trennung dennoch nicht erfolgt:

---

22) Was er durch die sogenannten Diligenzscheine, oder den Diligenzeid zu bekräftigen hat. —

23) D. i. wenn der Abwesende auf die ersteren Ladungen nicht antwortet, und ungehorsam außenbleibt. —

24) Der Ehescheidung pflegt in diesem Falle in der Regel die bloße zeitige Trennung vom Tische und Bette vorauszugehen. —

Digitized by Google

aa) Freiwilliger Verzicht des unschuldigen Ehegatten, welcher erklärt werden kann sowohl
αα) ausdrücklich, als auch
ββ) stillschweigend, insonderheit durch den Beischlaf, welchen der unschuldige Ehegatte mit dem schuldigen nach der Zeit gepflogen hat, wo ihm die Ehescheidungsursache hinlänglich bekannt war.
bb) Im Falle der Compensation, d. h. wenn sich beide Ehegatten einer Verletzung der ehelichen Treue schuldig gemacht haben.
cc) Insbesondere auch in dem Falle, wo ein begangener Ehebruch nicht vorsätzlich, sondern entweder aus Irrthum in der Person, oder in völliger Trunkenheit geschah, oder wenn die Frau genothzüchtiget worden ist.

ε) Ehescheidungsklage.
Die Ehescheidung kann nicht eher erfolgen, als
aa) nach angestellter Klage,
bb) nach erwiesener Ehescheidungsursache [25]), und
cc) nach vorgängigem richterlichen Erkenntnisse, bis zu welchem sämmtliche Folgen der Ehe fortdauern.

b) Trennung des Umgangs unter den Eheleuten.
1) Bei den Katholiken.
α) Beständige Trennung der Ehegatten vom Tisch und Bette (separatio conjugum a mensa et thoro perpetua), d. i. die auf Lebenszeit in Ansehung des ehelichen Umgangs erfolgte Absonderung der Eheleute.
aa) Das kanonische Recht belegt diese Trennung mit dem Namen divortium.
bb) Ursachen dieser Trennung.
αα) In dem kanonischen Rechte ausdrücklich enthaltene:
aaa) Ehebruch, unter den obigen Voraussetzungen.
bbb) Nachstellungen nach dem Leben.
ccc) Unvertilgbarer, durch grausame Behandlung sich äußernder Haß.
ddd) Abfall vom rechten Glauben (geistlicher Ehebruch, fornicatio spiritualis).
ββ) In der Praxis gelten dieselben Ursachen, welche

25) Bei deren Beweise reichen aber bloße Vermuthungen, mit Ausnahme des höchst wahrscheinlichen Ehebruchs, nicht hin. —

Digitized by

bei der protestantischen Ehescheidung erwähnt worden sind.

β) Zeitige Trennung vom Tisch und Bette (separatio conjugum a thoro et mensa temporaria).

aa) Sie wird aus Ursachen, welche zwar mit dem Zwecke der Ehe nicht übereinstimmen, aber vorübergehend sind, angeordnet.

bb) Sie dauert bloß eine gewisse vom Richter bestimmte Zeit, nach deren Ablauf die Ehegatten wieder beisammen leben müssen.

2) Bei den Protestanten.

α) Bei den Protestanten tritt an die Stelle der beständigen Trennung vom Tisch und Bette die wirkliche Ehescheidung.

β) Die zeitige Trennung vom Tisch und Bette findet bei den Protestanten wie bei den Katholiken Statt.

c) Trennung der Ehegatten verschiedener Religion.

1) Durch Nichtigkeitserklärung.

α) Ist die Nichtigkeitsursache sowohl in dem katholischen, als protestantischen Kirchenrechte als solche anerkannt, so ist die Ehe auf beiden Seiten gleich null und nichtig.

β) Ist die Nichtigkeitsursache nur von der einen Religionspartei als solche von Wirkung[26]), so wird die Ehe zwar getrennt, aber von Seiten des katholischen Theils als bösliche Verlassung, jedoch ohne die damit verbundenen nachtheiligen Wirkungen, angesehen.

2) Durch Ehescheidung.

α) Ist der katholische Ehegatte der schuldige Theil, so kann der protestantische auf völlige Scheidung sowohl bei dem katholisch- als protestantisch-geistlichen Gerichte, welchem der Schuldige unterworfen, antragen. Die von dem katholischen Gerichte ausgesprochene beständige Trennung vom Tische und Bette hat für ihn dieselbe Wirkung als die protestantische Ehescheidung, nicht aber auch für den katholischen Ehegatten.

β) Ist der protestantische Ehegatte der schuldige Theil, so kann der katholische in jedem Falle bloß

---

26) Eine solche Ursache ist bloß das feyerliche Gelübde der Keuschheit, welches die Protestanten, wie bereits erwähnt, nicht als Nichtigkeitsursache anerkennen. —

Digitized by Google

auf beständige Trennung vom Tisch und Bette antragen, und der protestantische Richter bloß auf diese erkennen. Ohne besonders erlangte Erlaubniß hat auch diese Trennung für den protestantischen Ehegatten nicht die Wirkung der völligen Scheidung.

B. Wirkungen der getrennten Ehe.

I. Wirkungen der durch den Tod getrennten Ehe.

a) In Rücksicht auf die Person des überlebenden Ehegatten.

1) Der Wittwer und die Wittwe erhalten nach dem Tode des andern Ehegatten die Freiheit, eine anderweite Ehe eingehen zu können.

2) Der überlebende Ehegatte hat für die Beerdigung Sorge zu tragen, und sie sogar aus eigenen Mitteln zu bestreiten, wenn der Verstorbene gar kein Vermögen und keine zur Bezahlung verbundene Personen hinterläßt.

3) Die Wittwe behält Namen, Stand und gerichtliches Verhältniß bis zu ihrer anderweitigen Verheyrathung [27]).

b) In Rücksicht auf das Vermögen des Ehegatten.

1) Im Allgemeinen.

α) Der überlebende Ehegatte behält sein sämmtliches Vermögen, und bekommt Alles, was ihm der verstorbene Ehegatte gültig geschenkt und vermacht hat, ingleichen, was ihm vermöge des Gesetzes gebührt, als sein freies Eigenthum.

β) Das Vermögen des Verstorbenen hat der überlebende Ehegatte, in wie weit es ihm nicht gehört, den Erben auszuantworten.

γ) Sind Kinder aus der Ehe vorhanden, so hat

aa) der überlebende Mann, vermöge der väterlichen Gewalt, die Verwaltung und den Nießbrauch des den Kindern angefallenen mütterlichen Vermögens, nicht aber auch

bb) die überlebende Mutter. Dieser steht bloß die Verwaltung zu, sobald ihr die Vormundschaft übertragen ist.

2) Insbesondere.

α) Restitution des Heyrathsguts [28]).

---

27) In einigen Staaten genießt auch die Wittwe eines öffentlichen Beamten einen gewissen Theil des Gehalts des Mannes auf eine bestimmte Zeit (sogenanntes Gnadenjahr, annus gratiae). —

28) Dig. XXIV. 3. et Cod. V. 18. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur. Cod. V. 19. Si dos constante matrimonio

Digitized by Google

aa) Zurückforderungsrecht.

Dieses kann sich gründen:

αα) Auf einen Vertrag.

aaa) Jeder, welcher sich bei der von ihm erfolgten Bestellung der dos den Rückfall ausbedungen hat, ist berechtiget, dieselbe nach dem Tode der Frau zurückzufordern.

bbb) Ist der Besteller der dos ein Adscendent der Frau, so kann dieser sowohl sich selbst, als auch einem Dritten den Rückfall der dos ausbedingen; ist er hingegen kein Adscendent der Frau, bloß sich selbst.

ββ) Auf das Gesetz.

Hier sind die verschiedenen Arten der dos zu unterscheiden:

aaa) Bei der dos profectitia.

ααα) Wenn der Vater, als Besteller der dos, zur Zeit der Trennung der Ehe bereits gestorben ist.

In diesem Falle kommt die dos

aaaa) an die noch lebende Frau, oder

bbbb) an deren Erben, nicht aber an die Erben des Vaters, oder den Mann.

βββ) Wenn die Tochter vor dem Vater in der Ehe gestorben ist.

In diesem Falle forbert der Vater die dos zurück, die Tochter mag noch in seiner väterlichen Gewalt gewesen seyn, oder nicht. Hinterläßt sie Kinder, so fällt die dos

aaaa) nach römischem Rechte demungeachtet an den Vater,

bbbb) nach der heutigen Praxis an die Kinder.

γγγ) Wenn sowohl Vater als Tochter zur Zeit der Trennung noch am Leben sind.

aaaa) Römisches Recht.

αααα) Ist die Tochter noch in väterlicher Gewalt, so gehört ihr das Eigenthum der dos, das Zurückforderungsrecht steht dem Vater und der Tochter zugleich zu, dergestalt, daß

---

soluta fuerit. V. 20. Ne fidejussores vel mandatores dotium dentur. V. 22. Ne pro dote mulieris bona quondam mariti addicantur, id est, in solutum dentur. —

Digitized by Google

kein Theil ohne des andern Einwilligung dazu berechtiget.

ββββ) Ist die Tochter der väterlichen Gewalt nicht mehr unterworfen, so fordert die Tochter die dos, als ihr Eigenthum, allein zurück, ohne daß es der Einwilligung des Vaters bedarf.

bbbb) Heutiges Recht.

Nach dem heutigen Rechte tritt die Tochter durch ihre Verheyrathung aus der väterlichen Gewalt, daher fordert sie die dos profectitia immer allein zurück, sobald sich der Vater den Rückfall nicht ausdrücklich bedungen hat.

bbb) Bei der dos adventitia.

ααα) Wenn die Frau noch am Leben.

aaaa) Römisches Recht.

αααα) Befindet sie sich noch unter väterlicher Gewalt, so steht ihr zwar das Eigenthum an der dos zu, sie kann dieselbe aber nur mit Einwilligung des Vaters zurückfordern.

ββββ) Ist die Frau der väterlichen Gewalt nicht mehr unterworfen, so steht ihr Eigenthum und Zurückforderungsrecht allein zu.

bbbb) Heutiges Recht.

Wegen des Austritts aus der väterlichen Gewalt durch Eingehung der Ehe hat sie stets Eigenthum und Zurückforderungsrecht allein.

βββ) Wenn die Ehe durch den Tod der Frau getrennt worden ist, so haben ihre Erben das Zurückforderungsrecht.

bb) Von wem wird die dos zurückgefordert?

αα) Im Allgemeinen ist der Empfänger der dos zu deren Rückgabe verbunden.

ββ) Insbesondere liegt daher diese Verbindlichkeit ob:

aaa) dem Ehemanne, und wenn er unter väterlicher Gewalt, dessen Vater, und ihren Erben;

bbb) dem Schwiegervater, welcher für den in seiner väterlichen Gewalt befindlichen Sohn die dos empfing;

Digitized by Google

ccc) denjenigen, welche sich wegen der Restitution verbürgt haben;

ddd) dem Fiscus, sobald er die Güter des zur Restitution Verpflichteten eingezogen hat.

cc) Objekt der Restitution.

αα) Im Allgemeinen.

Der Mann ist nicht verbunden, mehr zurückzugeben, als er empfangen, nebst den hinzugekommenen Accessionen, es müßte denn etwas Anderes gültig verabredet worden seyn.

ββ) Insbesondere.

aaa) Wenn die dos in fungiblen Sachen besteht, und zwar

αααα) in Gelde, so muß die dos entweder in derselben Münzsorte, oder in einer ihr an Gehalt gleichen ausgezahlt werden; oder

βββ) in andern fungiblen Sachen, so hat der Mann

aaaa) die durch den Gebrauch der Frau verzehrten Gegenstände nur bei vorgängiger käuflicher Schätzung zu ersetzen;

bbbb) die durch die Frau nicht consumirten hingegen, soweit sie noch vorhanden, in Natur, und zwar in der Beschaffenheit zur Zeit der Trennung, zurückzugeben, oder deren Werth zu erlegen.

bbb) Wenn die dos in nicht fungiblen Sachen besteht.

αααα) Die **venditionis caussa** geschätzte und ihm überlassene dos behält der Mann oder dessen Erben, und dafür wird der Kaufspreis zur Zeit der Uebergabe in gangbaren Münzsorten ausgezahlt. Ist die dos noch unversehrt vorhanden, so kann sie auch in **specie** zurückgegeben werden.

βββ) Bei der **taxationis caussa** oder gar nicht geschätzten dos hat man zu unterscheiden:

aaaa) Ist ein besonderer Vertrag wegen der Restitution vorhanden, so geht es nach diesem.

bbbb) Ist kein Vertrag abgeschlossen worden, so muß der Mann die empfangene dos, soweit sie noch vorhanden,

in Natur zurückgeben, und die Frau kann nicht genöthiget werden, den angeschlagenen Werth dafür anzunehmen.

dd) Zeit und Ort der Restitution.

αα) Zeit der Restitution.

aaa) Die Restitution der dos kann erst, wenige Ausnahmen abgerechnet, nach der Trennung der Ehe erfolgen.

bbb) Der Zeitpunkt der Zurückforderung richtet sich nach dem Gegenstande der dos.

ααα) Unbewegliche Güter müssen sogleich zurückgegeben werden,

βββ) bewegliche und unkörperliche Sachen hingegen erst nach Ablauf eines Jahres nach Trennung der Ehe.

ββ) Der Ort der Restitution ist der Wohnort des Mannes.

ee) Rechtsmittel wegen der Restitution.

αα) Die Frau, ihre Erben und ihr Vater haben die von Justinian aus der alten actio ex stipulatu und rei uxoriae actio entstandene neue actio ex stipulatu [29]).

ββ) Der dritte Besteller hat nur dann eine Klage auf Zurückgabe der dos, wenn er sich bei deren Bestellung den Rückfall ausdrücklich ausbedungen hat.

γγ) Der Frau steht noch überdies die Reivindication und die hypothekarische Klage zu [30]).

ff) Beweis des erfolgten Einbringens der dos.

αα) Im Allgemeinen geht der Beweis darauf,

aaa) daß die Frau nicht bloß dem Manne etwas zugebracht, sondern auch darauf,

bbb) daß das Eingebrachte die Eigenschaft der dos habe.

ββ) Beweismittel.

aaa) Geständniß des Ehemannes.

ααα) Mündliches.

Dieses beweist nur gegen ihn und seine Erben, nicht aber auch gegen die Gläubiger.

---

29) Cod. V. 13. de Rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa et de natura dotibus praestita. —

30) Cod. VII. 74. de Privilegio dotis. —

Digitized by Google

βββ) Durch eine schriftliche Urkunde[31]).

Bei dem Gebrauche einer solchen Urkunde sind ebenfalls die vorerwähnten Fälle zu unterscheiden:

aaaa) Die Urkunde soll gegen den Mann oder seine Erben gebraucht werden.

αααα) Das Bekenntniß ist in einem letzten Willen enthalten.

Ist der Gegenstand dieser prälegirten dos bestimmt angegeben, so sind die Erben des Mannes dieselbe auszuzahlen verbunden, die dos mag wirklich eingebracht seyn, oder nicht.

ββββ) Das Bekenntniß ist in einem Ehevertrage enthalten, und die dos nicht wirklich übergeben worden.

†) Der Ehevertrag ist noch vor Schliessung der Ehe errichtet.

*) Der Mann hatte die Absicht, zu schenken.

Diese Schenkung erlangt nach dem Tode des Ehemannes, sobald sie nicht von ihm widerrufen, volle Gültigkeit.

**) Der Mann stellte das Bekenntniß in Hoffnung künftiger Auszahlung aus.

A) Die Zeit der Anstellung der querela und exceptio non numeratae dotis ist noch nicht abgelaufen[32]).

---

31) Cod. V. 15. de Dote cauta non numerata. Nov. 100. —

32) Wenn der Mann über die ihm bloß versprochene, aber nicht wirklich übergebene dos eine Quittung ausgestellt, als habe er sie wirklich erhalten, so steht ihm die querela und exceptio non numeratae dotis zu. Der Gebrauch dieses Rechtsmittels ist an folgende Fristen gebunden:

a) Während der Ehe kann er sich desselben zu jeder Zeit bedienen.

b) Nach getrennter Ehe geht es verloren:

α) Wenn die Ehe vor Ablauf von zwei Jahren getrennt, und dasselbe binnen einem Jahre nach Trennung der Ehe nicht gebraucht worden ist.

β) Wenn die Ehe nach Verlauf von zwei Jahren, aber doch noch vor dem zehnten Jahre getrennt, und dasselbe während der drei ersten Monate nach der Trennung, oder

Digitized by Google

Hier kann sich der Mann und seine Erben des angeführten Rechtsmittels, in wie weit solches überhaupt zulässig, bedienen.

B) Die angeführte Zeit ist verstrichen, und der Mann hat durch keine gerichtliche Protestation die Wirkung seines Rechtsmittels aufrecht erhalten, so beweist das Bekenntniß gegen ihn.

††) Der Ehevertrag ist nach geschlossener Ehe errichtet.

Das Bekenntniß hat vollständige Beweiskraft gegen den Mann und seine Erben.

bbbb) Die Urkunde soll gegen die Gläubiger des Ehemannes gebraucht werden.

aaaa) Im Allgemeinen hat das darin enthaltene Bekenntniß gegen diese gar keine Beweiskraft, doch kann es, besonders wenn es zu einer Zeit, wo die Vermögensumstände des Mannes in gutem Zustande waren, ausgestellt ist, in Verbindung mit andern starken Vermuthungen, zuweilen den Erfüllungseid bewirken.

ββββ) Die exceptio non numeratae pecuniae steht den Gläubigern auch noch nach Ablauf der gesetzlichen Fristen zu, doch haben sie alsdann den Beweis des Einbringens zu führen.

bbb) Zeugen.

aaa) Als Zeugen werden selbst die nächsten Verwandten zugelassen, weil man von diesen die beste Kenntniß vermuthen kann.

βββ) Ihre Aussage muß insonderheit auf das wirkliche Einbringen der dos gerichtet seyn.

ccc) Eidesantrag.

aaa) Die Frau kann sich desselben gegen den

γ) wenn es nicht gebraucht worden ist, nachdem die Ehe bereits zehn Jahre bestanden. —

Digitized by Google

Mann und dessen Erben bedienen, wenn ihr die Ausflucht der nichtgezahlten dos entgegengesetzt wird.

βββ) Gegen die Gläubiger kann er nur über solche Thatumstände gebraucht werden, welche diesen bekannt sind.

ddd) Vermuthungen.

Diese unterliegen dem richterlichen Ermessen, und können sich beziehen:

ααα) Auf das wirkliche Einbringen einer dos, oder wenn dieses gewiß,

βββ) auf die Größe der zugebrachten dos.

Ist eine bestimmte Summe durch Vermuthungen als wahrscheinlich anzunehmen, so kann auf den Erfüllungseid erkannt werden.

gg) Rechte des Beklagten.

αα) Gewissen Personen, von welchen die dos zurückgefordert wird, steht die Rechtswohlthat der Competenz zu, so daß ihnen davon der nöthigste Lebensunterhalt gelassen werden muß. Zu diesen gehören:

aaa) Der Ehemann, nicht aber dessen Bürgen und Erben. Er genießt diese Wohlthat dergestalt, daß selbst die frühere ausdrückliche Verzichtleistung darauf ohne Wirkung ist, muß aber das Zurückbehaltene bei bessern Vermögensumständen nachzahlen, und deßhalb Sicherheit bestellen. Schlechte und betrügerische Verwaltung bewirkt den Verlust dieser Wohlthat.

bbb) Die Kinder des Ehemannes, welche als Erben ihres Vaters auf Herausgabe der dos belangt werden, aus dem Grunde der nahen Verwandtschaft mit der Frau.

ccc) Der Vater des Ehemannes, welcher von der Schwiegertochter belangt wird, aus demselben Grunde.

ββ) Gegenforderungen [33]).

aaa) Befreiung von den in Bezug auf die dos übernommenen Verbindlichkeiten.

bbb) Ersatz des Aufwandes wegen der dos.

ααα) Die auf die Früchte der dos gemachten

33) Dig. XXV. 1. de Impensis in res dotales factis. —

Digitized by Google

Verwendungen erhält der Mann nicht ersetzt.

βββ) In Ansehung der wegen der Substanz der dos gehabten Kosten ist zu unterscheiden:

aaaa) Nothwendige Kosten, d. h. solche, welche der Ehemann zur Erhaltung der dos zu machen genöthiget ist.

αααα) Ordentliche, welche von jedem Nutznießer einer Sache getragen werden müssen. Diese kann der Mann nicht ersetzt verlangen.

ββββ) Außerordentliche.

Bringen diese der dos einen bleibenden Nutzen und sind sie nicht unbedeutend, so vermindern sie die dos ipso jure, d. h. der Mann kann sich zu deren Erlangung,

†) wenn die dos in baarem Gelde, des Abzugsrechts,

††) wenn sie in andern Gegenständen besteht, des Retentionsrechts bedienen.

bbbb) Nützliche Kosten, d. h. solche, welche zwar nicht zur Erhaltung der Substanz der dos nothwendig sind, die aber ihren Ertrag vermehren.

αααα) Sind sie mit Wissen und Willen der Frau gemacht, so steht dem Manne zu deren Erlangung die actio mandati, und

ββββ) sind sie ohne Zuziehung der Frau verwendet, und nicht so übermäßig, daß die Frau durch deren Ersatz ihre dos verlieren würde, so steht ihm die actio negotiorum gestorum zu.

cccc) Bloß zur Verschönerung aufgewandte Kosten (impensae voluptuariae).

αααα) Erlangt die Frau dadurch einen Gewinn (sogenannte impensae delicatae), so kann der Mann eine Entschädigung fordern.

ββββ) Sind sie bloß zum Vergnügen aufgewendet, so ist er zwar berechtiget, sie wegzunehmen, nur muß

Digitized by Google

die Trennung ohne Schaden der dos geschehen können.

β) Restitution der donatio propter nuptias.

aa) Bei vorhandener vollständigen dos.

αα) Ist die Ehe durch den Tod der Frau getrennt, so bekommt der überlebende Ehemann dieselbe wieder als sein vollständiges Eigenthum.

ββ) Bei dem Tode des Ehemannes erhalten sie seine Erben, sobald sie nicht

aaa) vermöge letztwilliger Verordnung, oder

bbb) durch einen Vertrag de lucranda donatione an die Frau fällt.

Ein solcher Vertrag kann eingegangen werden:

ααα) ausdrücklich, und

βββ) stillschweigend, wenn bei der wirklichen Bestellung der dos ein pactum de lucranda dote vorhanden ist, bei der Bestellung der donatio propter nuptias aber nicht. Hier wird der Gleichheit wegen auch bei dieser ein solches angenommen.

bb) Wenn die dos nicht mehr vollständig vorhanden.

In diesem Falle kann sie sich durch die donatio pr. nupt. bezahlt machen, und dieselbe zu diesem Zwecke von jedem Besitzer vindiciren.

γ) Erbfolge der Ehegatten[34]).

II. Wirkungen der durch den Richter getrennten Ehe.

a) Bei erfolgter Nichtigkeitserklärung der Ehe.

1) In Ansehung des ehelichen Bandes.

Das eheliche Band wird aufgehoben:

α) Rückwärts, sobald ein öffentliches, durch Dispensation nicht zu hebendes, und den Eheleuten bekanntes Ehehinderniß vorhanden ist.

β) Von Zeit der Annullation an.

aa) Bei einer vermeinten Ehe, es mag das Ehehinderniß beiden oder bloß einem Ehegatten bekannt gewesen seyn.

bb) Bei Privatehehindernissen, denn hier beruht die Fortsetzung der Ehe bloß auf dem Willen der Eheleute.

2) In Ansehung der in einer solchen Ehe erzeugten Kinder.

34) Von dieser im Erbrechte. —

α) Wenn beiden Aeltern das Ehehinderniß bekannt ist, dieses in einem öffentlichen, durch Dispensation nicht zu hebenden besteht, so werden die Kinder als uneheliche angesehen.

β) Ist dasselbe keinem oder bloß einem Ehegatten bekannt, so betrachtet man die Kinder als eheliche, doch hat der Vater, wenn er das Ehehinderniß kannte, in Bezug auf dieselben kein gesetzliches Erbrecht.

3) In Ansehung auf das Vermögen der Eheleute.

α) Jeder Ehegatte erhält das Seinige wieder zurück.

β) Die unter den Eheleuten Statt gefundenen Schenkungen sind gültig, weil die Ehe nicht als existirend betrachtet wird.

b) Bei erfolgter Ehescheidung.

1) In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse der Eheleute.

α) Gemeinschaftliche Wirkungen.

aa) Das eheliche Band wird völlig aufgelöst.

bb) Die Geschiedenen können sich anderweit verheyrathen, doch hat der schuldige Theil zuvörderst um Dispensation nachzusuchen.

β) Besondere Wirkungen.

aa) Die Frau behält bis zur Eingehung einer andern Ehe, den Namen, Stand und Gerichtsstand des Ehemannes.

bb) Sie kann sich, wegen möglicher Schwangerschaft, nicht eher, als nach Ablauf eines Jahres, oder nach völliger Gewißheit, daß sie nicht schwanger, verehelichen.

2) In Ansehung des Vermögens der Eheleute[35]).

α) Im Allgemeinen hört jeder Erwerb der Ehegatten von einander auf, daher

aa) convalescirt keine während der Ehe gemachte Schenkung;

bb) wird jede während der Ehe errichtete letztwillige Verfügung, so wie auch

cc) das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten aufgehoben.

β) Der schuldige Ehegatte erleidet einen bestimmten Vermögensverlust, welcher stets eintritt, wenn die Scheidung durch die culpa des einen Ehegatten verursacht worden ist.

aa) Die schuldige Frau verliert ihr Heyraths-

35) X. IV. 20. de Donationibus inter virum et uxorem et de dote post divortium restituenda. —

gut,[36]), und im Falle begangenen Ehebruchs außerdem noch aus ihrem übrigen Vermögen so viel, als der dritte Theil des Heyrathsguts beträgt, und in Ermangelung eines Heyrathsguts, den vierten Theil ihres Vermögens zur Zeit der Scheidung.

bb) Der schuldige Mann verliert die donatio propter nuptias, oder den vierten Theil seines Vermögens.

cc) Sind aus der geschiedenen Ehe Kinder vorhanden, so erhalten diese das Eigenthum der vom schuldigen Theile auszuzahlenden Strafe, der unschuldige Ehegatte bekommt bloß den Nießbrauch. Bei kinderloser Ehe erhält er das volle Eigenthum.

dd) In Betreff des Ueberganges der Klage auf und gegen die Erben ist, wenn die Scheidung bei Lebzeiten der Ehegatten nicht erfolgt, zu unterscheiden:

αα) Ist die Ehescheidungsklage von dem unschuldigen Ehegatten angestellt worden, so geht sie in Ansehung der Privationsstrafe sowohl auf dessen Erben, als auch gegen die Erben des schuldigen Theils über.

ββ) Ist der unschuldige Ehegatte vor Anstellung der Ehescheidungsklage gestorben, so können dessen Erben wegen der Privationsstrafe keine Klage erheben, weil sie die Eigenschaft einer Pönalklage hat.

ee) Die Privationsstrafen fallen weg:

αα) Wenn der andere Ehegatte selbst Ursache zu dem die Scheidung veranlassenden Thatumstande war;

ββ) wenn beide Theile gleiche Schuld haben;

γγ) wenn der unschuldige dem andern Ehegatten ausdrücklich oder stillschweigend verziehen, oder ihm die Strafe erlassen hat.

3) In Ansehung der während der Ehe erzeugten und zur Zeit der Scheidung noch lebenden Kinder[37]).

α) Ihr Erbfolgerecht bleibt wie vorher.

β) Sie erhalten den Unterhalt stets vom Vater, er

---

36) Ist die dos bloß versprochen, aber nicht verabreicht worden, so muß sie demungeachtet ausgezahlt werden. —

37) Cod. V. 24. Divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant? —

Digitized by Google

mag der schuldige oder unschuldige Theil seyn, und werden

aa) wenn der Vater die Schuld zur Scheidung war, bei der Mutter auf des erstern Kosten, hingegen

bb) wenn die Mutter der schuldige Theil, bei dem Vater auf seine Kosten erhalten.

cc) Ist die Mutter reich, der Vater arm, so bleiben die Kinder bei der erstern, und werden von ihr ernährt.

4) In Bezug auf eine zur Zeit der Scheidung Statt findende Schwangerschaft der Frau.

Man unterscheide folgende zwei Fälle[38]):

α) Die Frau behauptet schwanger zu seyn.

aa) In diesem Falle muß sie, um nach der Geburt des Kindes die actio de partu agnoscendo anstellen zu können,

αα) binnen 30 Tagen nach der Scheidung dem geschiedenen Manne ihre Schwangerschaft anzeigen, und

ββ) die von dem Manne geschickten custodes partus zulassen.

bb) Bei der Nichtbeobachtung der angeführten Vorschriften verliert sie für ihre Person ihr Klagerecht, sobald sie keine rechtmäßige Entschuldigungsursache anzuführen vermag, dem Kinde wird aber dadurch sein Recht auf keine Weise entzogen.

cc) Bei erfolgter gehörigen Anzeige der Frau hat der Mann

αα) entweder custodes zu schicken, und unbeschadet der ihm zustehenden Klage, daß das Kind nicht von ihm sey, die Alimente zu geben, oder

ββ) zu protestiren, und zu erweisen, daß das Kind nicht von ihm seyn könne.

β) Der Mann behauptet die Schwangerschaft der geschiedenen Frau, und diese läugnet, so hat er das Recht, sie durch vom Richter gewählte und verpflichtete Frauen untersuchen zu lassen.

aa) Bestätigen diese die Schwangerschaft, so muß sie die vom Manne geschickten custodes zulassen;

bb) verneinen sie hingegen die Schwangerschaft, so kann die geschiedene Frau, wenn der Mann nicht besondere Gründe seiner Behauptung für sich an-

---

38) Dig. XXV. 4. de Inspiciendo ventre custodiendoque partu. —

Digitized by Google

zuführen vermag, eine Injurienklage gegen ihn anstellen.

5) In Bezug auf eine während der Ehe, jedoch auf den Fall der Scheidung erfolgte Entwendung unter den Eheleuten:

Eine solche Entwendung wird nicht mit der actio furti, sondern mit einer derselben eigenthümlichen Klage, der actio rerum amotarum eingeklagt.

α) Erfordernisse.

Die Entwendung muß

aa) während der Ehe[39]),

bb) auf den Fall der Scheidung geschehen[40]), und

cc) die Scheidung muß wirklich erfolgt seyn[41]).

β) Subjekte.

Die actio rerum amotarum wird von dem bestohlnen Ehegatten oder dessen Erben, gegen den Ehegatten, welcher entwendet hat, oder dessen Erben, angestellt.

γ) Beweis.

Bei dem von dem Kläger zu führenden Beweise kann sich dieser der gewöhnlichen Beweismittel bedienen. Bei dem Gebrauche des Eidesantrags aber finden folgende Eigenheiten Statt;

aa) der Eidesantrag muß auf die einzelnen entwendeten Sachen gerichtet seyn, und

bb) kann nur gegen den Entwender selbst, nicht auch gegen dessen Erben gebraucht werden.

cc) Eidesrelation ist nicht gestattet.

dd) Der Kläger hat zuvor den Eid für Gefährde zu leisten.

δ) Ersatz des Entwendeten.

aa) Ist der entwendete Gegenstand noch in Natur vorhanden, so ist er in Natur zurückzugeben, außerdem aber wird

bb) der wirkliche Werth zur Zeit der Entwendung, und ist er in Folge der Zeit gestiegen, der erhöhte Werth ersetzt.

cc) Entzogener Gewinn muß ebenfalls entschädiget werden.

---

39) Eine Entwendung vor eingegangener Ehe bewirkt die condictio furtiva, nach erfolgter Trennung die actio furti. —

40) Geschah sie mortis caussa, so findet die actio rerum amotarum utilis Anwendung. —

41) Erfolgte die Scheidung nicht, so kann sich der eine Ehegatte gegen den andern bloß der Reivindication, der actio in factum, oder der condictio ex injusta caussa bedienen. —

Digitized

ε) Die erwähnte Klage findet bei den Katholiken in Ansehung der beständigen Trennung vom Tisch und Bette als actio rerum amotarum utilis Anwendung.

ζ) Erlöschen.

aa) Bei einer gegenseitigen Entwendung.

bb) Bei der Wiedererneuerung der Ehe; doch lebt sie bei der nochmaligen Trennung wieder auf, sobald sie nicht verjährt ist[42]).

c) Bei erfolgter Trennung vom Tisch und Bette.

1) Bei der beständigen Trennung.

α) In Ansehung der persönlichen Verhältnisse der Ehegatten.

aa) Diese Trennung bewirkt bloß die immerwährende Absonderung der Ehegatten in Betreff des Beischlafs und des Zusammenwohnens.

bb) Kein Ehegatte darf sich demnach eher, als nach dem Tode des andern verheyrathen.

β) In Ansehung der Kinder und des Vermögens der Eheleute finden die bei der Ehescheidung vorgetragenen Grundsätze Anwendung.

2) Bei der zeitigen Trennung.

α) Diese bewirkt bloß temporäre Entbindung der Ehegatten von dem Beisammenwohnen und der Ausübung des Beischlafs.

β) Auf das Vermögen der Ehegatten hat sie nicht den mindesten Einfluß.

Viertes Kapitel.

Von der Schließung einer anderweiten Ehe[43]).

A. Erneuerung der Ehe (restauratio matrimonii).

I. Wollen geschiedene Eheleute sich wiederum mit einander verheyrathen, so ist ihnen dieses zwar nicht versagt, sie müssen aber alle Feyerlichkeiten, ohne Ausnahme, beobachten, welche zur Schließung der ersten Ehe erforderlich waren.

II. Die frühere dos wird stillschweigend als von neuem eingebracht angesehen.

---

42) Sie verjährt erst in dreißig Jahren. —

43) Cod. V. 9. de Secundis nuptiis. X. IV. 21. de Secundis nuptiis. —

Digitized by

B. Schließung einer anderweiten, neuen Ehe (Secundae nuptiae).

I. Zulässigkeit im Allgemeinen.

a) Nach dem katholischen Kirchenrechte ertheilt bloß der Tod des einen Ehegatten dem überlebenden die Freiheit zur Abschließung einer neuen Ehe[44]).

b) Nach dem protestantischen Kirchenrechte kann die anderweite Verehelichung erfolgen:

1) Nach dem Tode des einen Ehegatten, und

2) nach der Ehescheidung. Der schuldige Theil hat um Dispensation nachzusuchen.

II. Erfordernisse.

a) Ablauf der oben erwähnten Trauerzeit.

b) Beobachtung der nöthigen Feyerlichkeiten, d. h. sämmtlicher Vorschriften, welche oben bei der Schließung der Ehe erwähnt worden sind.

III. Nachtheilige Folgen[45]).

a) Gemeinsame, sowohl den sich wiederum verheyrathenden Wittwer, als die Wittwe betreffende Nachtheile.

1) Die hierher gehörenden Nachtheile sind:

α) Der sich wieder Verheyrathende verliert das Eigenthum mit Beibehaltung des Nießbrauchs,

aa) sowohl derjenigen Gegenstände, welche er von dem Verstorbenen aus reiner Freigebigkeit unter den Lebenden, oder auf den Todesfall, erhalten hat, wovon die mit dem verstorbenen Ehegatten erzeugten Kinder Eigenthümer werden; als auch

bb) derjenigen Gegenstände, welche er als Intestaterbe eines verstorbenen Kindes erster Ehe geerbt hat, und die von dem verstorbenen ersten Ehegatten herrühren.

β) Er verliert den unter der Bedingung, sich nicht wieder zu verheyrathen, ihm vom verstorbenen Ehegatten hinterlassenen Nießbrauch.

γ) Der sich wiederum Verheyrathende kann dem neuen Ehegatten auf keine lukrative Art mehr zuwenden, als er dem am wenigsten gut bedachten Kinde der ersten Ehe zuwendet.

---

44) Bei der Nichtigkeitserklärung wird angenommen, es habe gar keine Ehe bestanden, daher kann auch von einer neuen nicht die Rede seyn, und bei einer Trennung vom Tische und Bette bleibt das eheliche Band bis zum Tode des einen Ehegatten fortbestehen. —

45) Cod. V. 9. de Secundis nuptiis. V. 10. Si secundo nupserit mulier, cui maritus usumfructum reliquit. Nov. 22. Cap. 22—48. —

Digitized

2) Nähere Bestimmungen.

α) Die erwähnten Beschränkungen beziehen sich bloß auf das von dem verstorbenen Ehegatten aus reiner Freigebigkeit empfangene Vermögen, keineswegs aber auf dasjenige, was ihm aus einem andern rechtmäßigen Titel von diesem gebührt.

β) Die Kinder werden ihres Rechts weder durch die Einwilligung in die zweite Ehe, noch durch ein von dem Schenker an sie ergangenes Verbot, noch durch die dem überlebenden Ehegatten von dem verstorbenen ausdrücklich ertheilte Erlaubniß, eine anderweite Ehe eingehen zu können, sondern lediglich bloß durch ihren Tod, die vom Schenker erfolgte gültige Enterbung, und durch ihre freiwillige Verzichtleistung verlustig.

b) Besondere Nachtheile.

1) Des Wittwers.

α) Er hat den Kindern wegen desjenigen Vermögens, woran ihm bloß der Nießbrauch, den Kindern aber das Eigenthum zusteht, Sicherheit zu bestellen.

Nach dem römischen und kanonischen Rechte kann kein bigamus ordinirt werden.

2) Die Wittwe.

α) Nach römischem Rechte verliert sie sowohl die Erziehung als auch die Vormundschaft ihrer Kinder erster Ehe, wovon jedoch der heutige Gerichtsgebrauch abgegangen.

β) Sie verliert das Recht, die den Kindern während der vorigen Ehe gemachten Schenkungen, selbst wegen Undankbarkeit, widerrufen zu können[46]).

---

46) Es müßten sich denn die Kinder Thätlichkeiten, Lebensnachstellungen oder Anschläge gegen ihr ganzes Vermögen erlaubt haben. —

Zweiter Abschnitt.

Von der väterlichen Gewalt.

A. Rechte und Pflichten beider Aeltern in Ansehung ihrer Kinder. (Sogenannte älterliche Gewalt, natürliche väterliche Gewalt) [47].

Diese lassen sich auf zwei Klassen zurückführen:

I. Rechte und Pflichten, welche sich auf die Erziehung der Kinder beziehen [48].

a) Die Pflicht der Aeltern, ihre Kinder zu tauglichen Staatsbürgern zu erziehen, und das Recht, ihre Handlungen zu diesem Zwecke zu leiten.

b) Das Recht, ihre Kinder zu züchtigen, wobei zu bemerken:

1) Die Züchtigung darf nicht in widerrechtliche Mißhandlungen ausarten.

2) Der Regel nach kann der Richter bei Ueberschreitung dieses Rechts nicht von Amtswegen untersuchen, sondern muß den Antrag der Kinder oder Verwandten abwarten.

3) Im Zweifel wird vermuthet, die Züchtigung sey aus gegründeten Ursachen und auf die angemessenste Art erfolgt.

4) Bei schärfern Bestrafungen müssen die Aeltern um obrigkeitliche Hülfe nachsuchen.

c) Das Recht zu bestimmen, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen.

Sind die Aeltern verschiedener Religion, so können sie die Religion der Kinder

1) durch Eheverträge festsetzen; ist solches nicht geschehen, so werden

---

47) Dig. XXXVII. 15. de Obsequiis parentibus et patronis praestandis. —

48) Burchardi Das gemeinschaftliche Erziehungsrecht. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VIII. Nr. VIII. S. 161 fgg.) —

Digitized by Google

2) die Kinder in der Religion des Vaters erzogen [49]).

3) In beiden Fällen ist den Kindern jedoch gestattet, nach erlangten Unterscheidungsjahren (anni discretionis) ihre Religion selbst zu bestimmen [50]).

d) Das Recht, die Lebensart der Kinder, insonderheit die Kunst oder Handthierung der Söhne zu bestimmen. Nach erreichter Mündigkeit (pubertas) müssen jedoch die Kinder mit ihren Einwendungen gegen die Wahl der Aeltern gehört werden.

e) Das Recht, häusliche Dienste (operae domesticae) zu verlangen, theils um sie an Thätigkeit zu gewöhnen, theils um dadurch für die Erziehung eine Vergütung zu haben [51]).

Künstliche und handwerksmäßige Dienste (operae artificiales) können die Aeltern nur in so weit verlangen, als deren Ertrag die Kosten des Unterhalts und der Erziehung nicht übersteigt.

II. Rechte, welche sich auf die den Aeltern schuldige Achtung beziehen.

a) Das Recht, von den Kindern zu verlangen, daß sie ohne der Aeltern Wissen und Willen keine ihre Person betreffende Handlung unternehmen, welche auf das Glück der Familie von Einfluß ist. Hierher gehört hauptsächlich die Verbindlichkeit der Kinder, die Aeltern um ihre Einwilligung zu Schließung einer Ehe zu bitten.

b) Die Kinder werden mit solchen Rechtsmitteln, welche die schuldige Ehrerbietung gegen die Aeltern verletzen, nicht gehört.

c) Beim Eidesantrage sind die Aeltern vom Eide für Gefährde befreit.

B. Väterliche Gewalt insbesondere. (Bürgerliche, römische väterliche Gewalt.) [52])

I. Begriff.

Väterliche Gewalt (patria potestas) ist der Inbegriff derjenigen Rechte, welche nach dem römischen Civilrechte einem Paterfamilias über seine Kinder zustehen.

---

49) Wenn nicht Partikularrechte, wie hie und da der Fall, etwas Anderes vorschreiben. —

50) Diese Unterscheidungsjahre sollen zwar nach zurückgelegtem vierzehnten Lebensjahre eintreten, es ist aber richtiger und zweckmäßiger, wenn auf die Geisteskräfte des fraglichen Individuums Rücksicht genommen wird. —

51) Erhalten die Kinder keine Alimente mehr, so fällt auch ihre Verbindlichkeit zur Leistung häuslicher Dienste weg. —

52) Dig. I. 6. de His, qui sui vel alieni juris sunt. Inst. I. 9. et Cod. VIII. 47. de Patria potestate. —

Digitized by Google

II. Allgemeine Grundsätze.

a) Diese väterliche Gewalt konnte nur ein solcher Mann, welcher römischer Bürger und zugleich Paterfamilias war, besitzen.

b) Sie erstreckt sich sowohl auf Söhne und Töchter, als auch auf die von den Söhnen[53]) erzeugten Kinder (Kindeskinder).

III. Erwerbungsgründe.

a) Im Allgemeinen.

1) Rechtmäßige Ehe.

2) Legitimation.

3) Adoption im weitern Sinne.

b) Nähere Bestimmungen der verschiedenen Erwerbungsgründe insbesondere.

1) Rechtmäßige Ehe.

α) Es tritt die Regel ein: **pater est, quem justae nuptiae demonstrant.**

β) Der angeführte Erwerbungsgrund setzt voraus, daß sich der Ehemann nicht selbst noch unter väterlicher Gewalt befindet. Ist dieses der Fall, so gebührt sie nicht ihm, sondern demjenigen, unter dessen Gewalt er selbst steht.

2) Legitimation[54]).

α) Begriffe.

aa) Im Allgemeinen.

Die Legitimation (Legitimatio) ist diejenige Handlung, vermöge welcher uneheliche Kinder die Rechte ehelich Geborner vollständig oder doch theilweise erlangen.

bb) Insbesondere.

αα) Römisches Recht.

Diejenige Handlung, wodurch natürliche, im Concubinate erzeugte Kinder mit ihrer Einwilligung unter die väterliche Gewalt ihres natürlichen Vaters kommen, und die Familienrechte ehelich geborner Kinder erlangen.

ββ) Deutsches Recht.

Die deutsche Legitimation (im engern Sinne) ist diejenige Handlung, durch welche der Schandflecken der unehelichen Geburt getilgt wird, und das Kind die Fähigkeit erhält,

---

53) Ueber die Kinder der Töchter steht dem Schwiegersohne, oder dessen Vater die väterliche Gewalt zu. —

54) Inst. I. 10. §. 13. de Nuptiis. Cod. V. 27. de Naturalibus liberis et matribus eorum et ex quibus caussis justi efficiantur. Nov. 74. 89. X. IV. 17. Qui filii sint legitimi. —

Digitized by Google

im Staate diejenigen Rechte, wozu eheliche Geburt erforderlich, zu erlangen.

Sie giebt weder väterliche Gewalt, noch Familienrechte.

γγ) Heutiges Recht.

Die heutige Legitimation ist eine solche Handlung, wodurch uneheliche Kinder entweder bloß von der ihnen wegen ihrer unehelichen Geburt anklebenden Anrüchtigkeit befreit, und deßhalb zur Erlangung verschiedener bürgerlichen Rechte fähig gemacht werden, oder außerdem noch die Familienrechte ehelich geborner Kinder erhalten. Sie ist demnach nach dem heutigen Rechte

aaa) eine vollkommne, und

bbb) eine unvollkommne, welche lediglich den Makel der unehelichen Geburt tilgt.

β) Erfordernisse der Legitimation.

aa) Einwilligung der Interessenten.

αα) Römisches Recht.

aaa) Einwilligung des Vaters, denn das natürliche, legitimirte Kind erlangt die Familienrechte eines ehelich gebornen, und beerbt seinen natürlichen Vater.

bbb) Einwilligung des Kindes, denn es hört auf sui juris zu seyn, und wird alieni juris.

ββ) Kanonisches und heutiges Recht.

aaa) Bei der vollkommnen Legitimation.

ααα) Durch nachfolgende Ehe.

Hier bedarf es

aaaa) weder der Einwilligung der Kinder, denn sie können die Schließung der Ehe nicht verhindern, noch

bbbb) der ausdrücklichen Willenserklärung der Aeltern, weil die Legitimation gesetzliche Folge ihrer geschlossenen Ehe ist.

βββ) Durch landesherrliches Rescript.

Bei dieser ist nothwendig die Einwilligung

aaaa) sowohl des Vaters, als auch

bbbb) des Kindes in dieselbe.

bbb) Bei der unvollkommnen Legitimation.

Diese kann auf das bloße Ansuchen des Kindes, dessen Mutter oder Vormunds erfolgen und bedarf der Einwilligung des Vaters nicht.

Digitized by

bb) Gesetzliche Form.

αα) Römisches Recht.

aaa) Durch nachfolgende Ehe (per subsequens matrimonium).

ααα) Schloß ein römischer Bürger mit seiner Concubine eine rechtmäßige Ehe ab, so wurden die vorher mit ihr erzeugten Kinder dadurch legitimirt.

βββ) Von Justinian an konnte diese Art der Legitimation selbst in dem Falle erfolgen, wo bereits aus einer früheren rechtmäßigen Ehe Kinder vorhanden waren.

γγγ) Zu dieser Legitimation wurde die Errichtung schriftlicher Ehepacten erfordert.

bbb) Durch Bestimmung zum Decurio (per oblationem curiae).

ααα) Sie geschah dadurch, daß ein römischer Bürger seinen mit einer Concubine erzeugten Sohn in das Verzeichniß der Decurionen eintragen ließ, oder die Tochter an einen Decurio verheyrathete.

βββ) Sie erforderte ein bestimmtes, nicht unbedeutendes Vermögen.

ccc) Durch landesherrliches Rescript (per rescriptum principis).

ααα) Diese fand in dem Falle Statt, wo die Ehe mit der Concubine aus irgend einem Grunde nicht erfolgen konnte;

βββ) geschah bloß bei dem Nichtvorhandenseyn ehelicher Kinder, und

γγγ) konnte nur von dem Vater erbeten werden, es müßte denn derselbe in seinem Testamente verordnet haben, daß die Kinder bei dem Landesherrn um Dispensation nachsuchen sollen (legitimatio per testamentum).

ββ) Heutiges Recht.

aaa) Durch nachfolgende Ehe.

ααα) Alle uneheliche Kinder ohne Unterschied können durch nachfolgende Ehe, wenn diese überhaupt zwischen den Aeltern möglich, legitimirt werden.

βββ) Die Errichtung schriftlicher Ehepacten ist eben so wenig, als

Digitized by Google

γγγ) die Gegenwart der Kinder bei der Trauung nothwendig [55]).

bbb) Durch landesherrliches Reskript.

ααα) Der Umstand, daß die Abschließung der Ehe unter den Aeltern möglich, giebt heutzutage in Ansehung dieser Legitimation eben so wenig einen Hinderungsgrund ab, als

βββ) das Vorhandenseyn ehelicher Kinder.

γγγ) Das Gesuch erfolgt

aaaa) bei der vollkommnen Legitimation vom Vater, und

bbbb) bei der unvollkommnen von diesem, dem Kinde, der Mutter oder dem Vormunde, und selbst gegen den Willen des Vaters.

γ) Wirkungen der Legitimation.

aa) Römisches Recht.

αα) Auf Seiten des Vaters.

Hierher gehören folgende zwei Wirkungen:

aaa) Begründung der väterlichen Gewalt und der daraus entspringenden Rechte.

bbb) Begründung eines vollständigen, wie bei ehelichen Kindern Statt findenden Erbrechts.

ββ) Auf Seiten der Kinder.

aaa) Capitis deminutio minima, denn sie waren früher sui und werden nun alieni juris.

bbb) Erwerb der Familienrechte in Ansehung ihres natürlichen Vaters, dergestalt, daß zwischen ihnen und ehelich gebornen Kindern gar kein Unterschied Statt findet.

ccc) Vollständiges Erbrecht in Ansehung des Vaters und der väterlichen Verwandten, ohne daß der letztern Einwilligung erforderlich ist.

bb) Heutiges Recht.

αα) Rechte, welche durch die Legitimation entstehen.

aaa) Jede der verschiedenen Arten der Legitimation bewirkt die Aufhebung der Anrüchtigkeit, und den Anspruch auf verschiedene bürgerliche Rechte im Staate.

---

55) Der Name Mantelkinder schreibt sich daher, daß entweder die Mutter ihre Kinder unter ihren Mantel nahm, oder daß diese mit dem Altartuche bedeckt wurden. —

Digitized by Google

bbb) In Ansehung der übrigen Wirkungen ist zu unterscheiden:

aaa) Bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe sind die Wirkungen, wie im römischen Rechte.

βββ) Bei der Legitimation durch landesherrliches Rescript, und zwar

aaaa) bei der vollkommnen hat man zu unterscheiden:

αααα) Sind keine ehelichen Kinder vorhanden, oder erst nach der Legitimation geboren worden, so treten ebenfalls die oben erwähnten Wirkungen des römischen Rechts ein, mit der alleinigen Ausnahme, daß dergleichen Kinder die väterlichen Verwandten nur dann beerben, wenn diese in die Legitimation und das Recht der Beerbung ausdrücklich eingewilliget haben.

ββββ) Sind zur Zeit der Legitimation ehelich geborne Kinder vorhanden, so finden zwar ebenfalls die obigen Wirkungen Statt (nach dem römischen Rechte ward in diesem Falle gar keine Legitimation ertheilt), jedoch mit der Beschränkung in Ansehung des Erbrechts, daß die Legitimirten nur dann succediren, wenn

†) der Vater (und in Rücksicht der väterlichen Verwandten mit deren Einwilligung) ausdrücklich darum gebeten,

††) der Landesherr dieses gestattet hat, und

†††) den ehelichen Kindern der unverletzte Pflichttheil verbleibt.

bbbb) Bei der unvollkommnen Legitimation wird bloß der Flecken der unehelichen Geburt getilgt.

ββ) Rechte, welche die Legitimation nicht bewirkt.

aaa) Allgemeiner Grundsatz.

Solcher Rechte, welche von einer rechtmässigen Geburt abhängen, und zu deren Erwerbung durch Gesetze oder Statuten

diese ausdrücklich verlangt wird, werden die Legitimirten nicht theilhaftig.

bbb) Aus dem angeführten Grunde giebt die Legitimation folgende Rechte nicht:

αααα) Das Recht, in Lehen und Familienfideicommisse zu succediren, es müßten denn sämmtliche Interessenten darein gewilliget haben.

βββ) Das Recht der Erstgeburt in dem Falle, wo der Vater zur Zeit der Legitimation bereits eheliche Kinder hatte.

γγγ) In Ansehung des Adels giebt es sehr verschiedene Meinungen, von denen die richtigere folgende zu seyn scheint:

aaaa) Rechte, welche vom alten Adel abhängig sind, und wozu eine Ahnenprobe erforderlich, als z. B. bei Beurtheilung der Stiftsfähigkeit, ertheilt die Legitimation in keinem Falle.

bbbb) Außerdem ist zu unterscheiden:

αααα) Die Legitimation durch nachfolgende Ehe giebt (bei dem niedern Adel wenigstens heutzutage in den meisten deutschen Staaten) zwar den Adelsrang, doch können durch dergleichen Legitimirte wohlerworbene Rechte Dritter nicht geschmälert werden.

ββββ) Die vollkommne Legitimation durch landesherrliches Rescript ertheilt dem Legitimirten nur dann den Adel, wenn im Rescripte zugleich die Adelsverleihung enthalten ist.

3) Adoption [56].

α) Römisches Recht.

aa) Begriff.

Adoption (Annahme an Kindes Statt, adoptio im weit. Sinne) ist diejenige unter öffentlicher Auctorität erfolgte bürgerliche Rechtshandlung, wodurch eine Person an Kindes (Enkels) Statt angenommen wird, welche sich

56) Dig. I. 7. de Adoptionibus et emancipationibus et aliis modis, quibus potestas solvitur. — Inst. I. 11. et Cod. VIII. 48. de Adoptionibus. —

Digitized by Google

nicht unter des Annehmers väterlicher Gewalt befand [57]).

bb) Arten.

αα) Arrogation oder die Annahme eines homo sui juris an Kindes Statt.

ββ) Adoption oder die Annahme eines filius-familias an Kindes Statt.

Diese kann wiederum seyn:

aaa) Eine vollkommne (adoptio plena), welche von einem leiblichen Adscendenten des zu Adoptirenden, und

bbb) eine unvollkommne (adoptio minus plena), welche von einem Andern geschieht, welcher nicht leiblicher Adscendent des Kindes ist.

cc) Allgemeine Grundsätze.

αα) Die Adoption ist ein bloß subsidiarisches Mittel, die väterliche Gewalt zu erlangen, und nur denen gestattet, welche zur Erzeugung leiblicher Kinder keine Hoffnung haben.

Hieraus folgt:

aaa) Frauenzimmer haben keine väterliche Gewalt, und können daher der Regel nach nicht adoptiren. Die ihnen vom Landesherrn zum Troste für ihre verlornen leiblichen Kinder gestattete Adoption bewirkt keine väterliche Gewalt.

bbb) In der Regel kann Niemand adoptiren (wenigstens nicht arrogiren), welcher zur Eingehung der Ehe und Zeugung von Kindern fähig ist.

ccc) Solche Personen, welche bereits eheliche leibliche Kinder haben, können nur aus einem hinreichenden Grunde und ohne Nachtheil für jene adoptiren.

ββ) Die Adoption ahmt die Natur nach (adoptio imitatur naturam).

Hieraus folgt:

aaa) Kastraten sind zum Kinderzeugen unfähig, und können daher nicht adoptiren, wenn ihnen dieses Recht nicht ausdrücklich auf

57) Zur Zeit der Annahme; denn der Angenommene kann schon früher unter des Annehmers väterlicher Gewalt gestanden haben. Z. B. es adoptirt ein Vater seinen emancipirten Sohn. —

Digitized by Google

ihr Ansuchen bei dem Landesherrn durch ein Rescript ertheilt worden ist. Dasselbe gilt auch von solchen Spadonen, deren Zeugungstheile die Ausübung des Beischlafs nicht gestatten.

bbb) Der Adoptirende muß achtzehn Jahre älter seyn, als der an Kindes Statt aufzunehmende Sohn, oder sechs und dreissig, als der aufzunehmende Enkel.

ccc) Die Adoption kann nicht vom Anfange an auf eine bestimmte und festgesetzte Zeit erfolgen, obgleich der Adoptirende später wieder emancipirt werden kann [58]).

γγ) Die Adoption darf weder dem zu Adoptirenden, noch einem Dritten zum Nachtheile gereichen.

aaa) Vormünder können vor abgelegter Rechnung ihre Pflegbefohlnen nicht adoptiren.

bbb) Reiche können nur dann von Armen adoptirt werden, wenn kein Verdacht vorhanden ist, daß die Adoption aus bloßem Eigennutze geschieht.

ccc) Niemand kann zum Nachtheile und ohne Einwilligung des Sohnes einen Fremden als Enkel annehmen. Ein solcher würde weder in die Gewalt des Sohnes kommen, noch dessen Erbe werden.

ddd) Die Adoption eines Unmündigen kann dem vom leiblichen Vater angeordneten Folgeerben nicht zum Nachtheile gereichen.

dd) Erfordernisse der Adoption.

αα) Der Arrogation.

aaa) Im Allgemeinen.

ααα) Einwilligung der Interessenten.

aaaa) Des Arrogirenden.

bbbb) Dessen, welcher arrogirt wird.

βββ) Landesherrliche Bestätigung.

bbb) Der Arrogation eines Unmündigen (impubes) insbesondere.

Bei dieser kommen noch folgende besondere Erfordernisse in Betrachtung:

---

58) Doch kann er nicht noch einmal adoptirt werden. —

Digitized by Google

aaa) Untersuchung der Arrogationsursache.

Wobei zu sehen:

aaaa) Auf den Lebenswandel des Arrogators, und auf dessen Alter.

bbbb) Auf die Vermögensumstände sowohl des Arrogators als des Unmündigen, und ob die Arrogation dem letztern nachtheilig oder vortheilhaft sey.

βββ) Einwilligung des Vormundes und zuweilen der Verwandten, wenigstens sind sie mit ihrem Gutachten zu hören.

γγγ) Sicherheitsbestellung durch Bürgen von Seiten des Arrogators, auf den Fall, daß der Unmündige vor erlangter Pubertät sterben sollte, wo dessen Vermögen nicht an den Arrogator, sondern an diejenigen kommt, welche es vor der Arrogation geerbt haben würden.

Sollte der Arrogator das unmündige Kind ohne rechtsgültigen Grund vor erlangter Pubertät wieder emancipiren, oder enterben, so erhält letzteres außer seinem eigenen Vermögen noch den vierten Theil des Vermögens des Arrogators (Quarta Divi Pii genannt).

ββ) Der Adoption.

aaa) Einwilligung der Interessenten.

aaa) Ausdrückliche Einwilligung des Adoptirenden und des leiblichen Vaters des zu Adoptirenden.

βββ) Einwilligung des Kindes, jedoch dergestalt, daß es hinreicht, wenn dasselbe nicht widerspricht.

bbb) Bestätigung der competenten Obrigkeit.

aaa) Des ordentlichen Richters, wenn die Adoption von einem Manne geschieht.

Die dabei interessirten Personen müssen bei der Handlung der Adoption zugegen seyn.

βββ) Des Landesherrn, wenn ein Frauenzimmer ausnahmenweise adoptiren will.

cc) Wirkungen der Adoption.

αα) Der von einer Mannsperſon erfolgten Adoption.

aaa) Wirkungen der Arrogation [59]).

ααα) Auf Seiten des Arrogators und des arrogirten Kindes zugleich.

aaaa) Eine ſolche Verwandtſchaft, welche ein Agnationsrecht ertheilt, und zwar

αααα) zwiſchen dem Arrogator (paternitas) und dem arrogirten Kinde (suitas);

ββββ) zwiſchen dem arrogirten Kinde und den leiblichen Kindern des Arrogators (fraternitas, ſie gelten jedoch nur für consanguinii);

γγγγ) zwiſchen dem arrogirten Kinde und den Agnaten des Arrogators (agnatio).

bbbb) Ein Ehehinderniß, welches aus der angeführten Verwandtſchaft entſpringt, ſich aber auch noch auf einige Cognaten des Arrogators erſtreckt.

cccc) Wechſelſeitiges Erbrecht.

αααα) Die Agnaten ſuccediren dem arrogirten Kinde gleich einem leiblichen des Arrogators [60]).

ββββ) Das arrogirte Kind beerbt den Vater als suus heres [61]), die übrigen Agnaten jure agnationis [62]).

βββ) Auf Seiten des Arrogators.

Die väterliche Gewalt mit allen ihren Wirkungen. Sie erſtreckt ſich auch über die bereits vorhandenen, oder erſt zu zeugenden Kinder des Arrogirten.

γγγ) Auf Seiten des arrogirten Kindes.

aaaa) Capitis deminutio minima.

bbbb) Erwerb aller derjenigen Familienrechte des Arrogators, welche nicht vom jure sanguinis unmittelbar ab-

---

59) Inst. III. 10. de Adquisitione per adrogationem. —

60) Die leiblichen Kinder des Arrogators und das arrogirte Kind beerben ſich gegenſeitig wie Halbgeſchwiſter.

61) Daher kann es auch nur mit Beobachtung aller Feyerlichkeiten enterbt werden. —

62) Dieſe können ihm jedoch die Erbfolge durch letztwillige Verordnung entziehen. —

Digitized by Google

hängen. Er erhält den Namen, den Stand und die Würde desselben.

bbb) Wirkungen der Adoption.

aaa) Der vollkommnen Adoption.

aaaa) Doppelte Verwandtschaft, eine natürliche und bürgerliche zugleich.

bbbb) Väterliche Gewalt über den Adoptirten und dessen nach der Adoption geborne Kinder. Die früher gebornen verbleiben unter der väterlichen Gewalt ihres leiblichen Großvaters.

cccc) Wechselseitiges Erbrecht. Der Adoptirte beerbt seinen Adoptivvater als suus heres.

βββ) Der unvollkommnen Adoption.

aaaa) Auf Seiten des Adoptivvaters.

aaaa) Dieser erhält keine väterliche Gewalt, so wie auch

ββββ) kein Erbrecht.

bbbb) Auf Seiten des Adoptirten.

aaaa) Dieser beerbt den Adoptivvater als suus heres, wenn Letzterer kein Testament gemacht hat, in welchem er den Adoptirten ohne weiteres zu übergehen berechtiget ist.

ββββ) Der Adoptirte bleibt in der Gewalt und Familie seines leiblichen Vaters.

cccc) Auf beiden Seiten wird weder eine bürgerliche Verwandtschaft, noch ein Ehehinderniß begründet.

ββ) Der von einem Frauenzimmer erfolgten Adoption.

Eine solche Adoption hat gleiche Wirkung als die eben erwähnte unvollkommne, und ertheilt lediglich dem Adoptivkinde ein Intestaterbrecht in Ansehung der Adoptivmutter.

ff) Der Adoptirte führt in der Regel einen doppelten Namen, den seiner Familie und den seines Adoptivvaters, welche gewöhnlich durch das Wort „genannt" — getrennt werden.

B) Heutiges Recht.

aa) Die vorgetragenen Grundsätze des römischen Rechts

Digitized by Google

in Betreff der Adoption kommen auch noch heutzutage zur Anwendung.

bb) Ein der Adoption ähnliches, rein deutsches Institut ist die Einkindschaft (unio prolium) [63a]).

IV. Wirkung der väterlichen Gewalt.

a) Allgemeine Wirkung.

Die väterliche Gewalt bewirkt zwischen den Personen, zwischen welchen sie besteht, Einheit der Person, welche zur Folge hat,

1) daß zwischen diesen Personen der Regel nach keine bürgerlich vollgültigen Rechtsgeschäfte eingegangen werden können, in welchem Punkte jedoch das heutige Recht zum Theil von dem römischen abweicht;
2) daß der Sohn in der Regel nicht wider den Vater klagen kann;
3) daß der Sohn die väterliche Erbschaft als suus heres erwirbt;
4) daß keine der durch Einheit verbundenen Personen bei dem Testamente der andern, oder bei demjenigen, worin diese zum Erben eingesetzt, Zeugenstelle vertreten kann.

b) Besondere Wirkungen.

1) In Ansehung der Person der Kinder.

α) Das Recht, dem Kinde einen testamentarischen Vormund zu bestellen.

β) Das Recht, demselben auf den Fall, daß es vor erlangter Mündigkeit sterben sollte, einen Erben zu ernennen (jus pupillariter substituendi).

γ) Das Recht, die neugebornen Kinder im Falle der äußersten Armuth zu verkaufen, welches, wie bekannt, bei uns keine Anwendung findet.

2) In Ansehung des Vermögens der Kinder [63b]).

Nach dem ältern römischen Rechte konnten Hauskinder weder Eigenthum für sich erwerben, noch besitzen, sondern Alles gehörte ihrem Vater, unter dessen Gewalt sie standen. Gab der Vater seinem Sohne

---

63a) Solche Rechte, welche nur ehelich leiblichen Kindern zustehen, kann die Adoption, da sie kein jus sanguinis begründet, nicht ertheilen. Zu dergleichen Rechten gehören hauptsächlich:

a) Der Adel des Adoptivvaters.
b) Die Succession in Lehne und Familienfideicommisse.
c) Die Rechte der Meistersöhne.

63b) Inst. II. 9. Per quas personas cuique adquiritur. —

Digitized by Google

etwas, z. B. um damit Handel zu treiben, so gehörte ihm nur die Verwaltung desselben, Gewinn und Eigenthum verblieb dem Vater Ein solches abgesondertes Vermögen hieß peculium. Das neuere römische Recht enthält hierüber folgende, von jenem abweichende Grundsätze [64]):

α) Begriff des Pekuliums.

Pekulium (Sondergut der Kinder) heißt nach dem neueren römischen Rechte dasjenige Vermögen der Hauskinder, welches sie entweder eigenthümlich, oder doch abgesondert von dem Vermögen des Vaters besitzen.

β) Arten des Pekuliums.

aa) Peculium militare.

Dieses ist:

αα) Peculium castrense, oder dasjenige Vermögen, welches ein filusfamilias als wirklicher Soldat oder bei Gelegenheit des Kriegsdienstes erworben hat (per militiam sagatam).

Hierher wird gerechnet:

aaa) Alles, was der in den Kriegsdienst tretende Haussohn zu seiner Equipage geschenkt erhalten.

bbb) Alles, was derselbe im Kriegsdienste erworben [65]).

ccc) Alles, was er durch eine Erbschaft oder ein Vermächtniß eines Kriegskameraden erhalten.

ddd) Alles, was der Haussohn von seiner Frau als Erbe, nicht aber als Vermächtnißnehmer, erworben.

eee) Alles, was derselbe von seinem peculium castrense sich angeschafft hat [66]).

ββ) Peculium quasi castrense, oder dasjenige Vermögen, welches ein Haussohn durch eine öffentliche Anstellung oder Würde, oder bei Gelegenheit derselben erworben hat (per militiam togatam).

---

64) von Löhr Einige Bemerkungen zu der Lehre von den Pekulien eines filiusfamilias. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. X. Nr. VII. S. 261 fgg.) —

65) Z. B. die vom Solde gemachte Ersparniß; die Beute ꝛc. —

66) Das Pekulium wird als eine universitas juris angesehen, bei welcher demnach die Regel eintritt: res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei. —

Digitized by Google

Hierher gehören folgende Gegenstände:

aaa) Dasjenige, was der Hausſohn durch die Beſoldung der von ihm bekleidenden Stelle erworben.

bbb) Alles, was er in Anſehung ſeiner entweder bereits erlangten, oder erſt zu erwerbenden Würde geſchenkt erhalten.

ccc) Alles, was demſelben wegen ſeiner gelehrten Kenntniſſe geſchenkt worden iſt, oder er dadurch außerdem erworben hat.

ddd) Dasjenige, was ein Hauskind vom Regenten oder der Regentin geſchenkt erhalten (jedoch bloß in Anſehung des Verfügungsrechts).

bb) **Peculium paganum**, zu welchem das geſammte auf eine andere, als die angeführte Art erworbene Vermögen eines Hauskindes gehört.

Dieſes iſt:

αα) **Peculium profectitium**, d. i. dasjenige Vermögen, welches die Hauskinder von ihrem Vater oder von Andern, des Vaters wegen, erhalten haben.

ββ) **Peculium adventitium**, oder dasjenige Vermögen, welches die Kinder weder durch Freigebigkeit des Vaters, noch ſeinetwegen von einem Andern, ſondern auf irgend eine andere erlaubte Art erworben haben.

Dieſes kann wiederum ſeyn:

aaa) peculium adventitium **ordinarium** (**regulare**), an welchem dem Vater der Nießbrauch zuſteht, und

bbb) peculium adventitium **extraordinarium** (**irregulare**), an dem der Vater den Nießbrauch nicht hat.

γ) **Rechte des Vaters und der Kinder an der letztern Vermögen.**

aa) **Der Hauskinder.**

αα) An dem peculium **militare** [67]).

aaa) Am peculium **castrense**.

αaα) Der Vater hat an dieſem ſehr eingeſchränkte Rechte, als:

aaaa) Das Recht, bei der Vermögenscon-

67) Dig. XLIX. 17. de Castrensi peculio. Cod. XII. 31. de Castrensi omnium Palatinorum peculio. XII. 37. de Castrensi peculio militum et Praefectianorum. —

Digitized by

fiscation des Sohnes dasselbe für sich zu behalten.

bbbb) Das Recht, den minderjährigen Sohn, wo es nöthig, als Curator zu vertreten.

cccc) Das Recht, den Pflichttheil fordern zu können, wenn der Sohn kein testamentum militare privilegiatum errichten kann.

βββ) Der Haussohn ist voller Eigenthümer und hat in Ansehung dieses Pekuliums alle Rechte eines Hausvaters, welche er weder durch den (ehrenvollen) Austritt aus den Kriegsdiensten, noch durch den Uebergang in die Gewalt eines Andern verliert.

Die einzelnen Rechte des Sohnes sind:

aaaa) Er kann darüber sowohl unter den Lebenden, als auf den Todesfall frei verfügen. Letzteres jedoch in dem Falle nicht, wenn er mit Verlust der Ehre cassirt ist.

bbbb) Es steht ihm sogar vorzugsweise frei, seine nächsten Blutsverwandten in dem von ihm errichteten militairischen Testamente zu enterben oder zu übergehen, ohne daß dagegen die querela inofficiosi testamenti, oder die bonorum possessio contra tabulas gebraucht werden kann.

cccc) Er kann in Ansehung dieses Pekuliums sogar mit seinem Vater contrahiren.

bbb) An dem peculium quasi castrense.

ααα) Dieses Pekulium bringt im Allgemeinen gleiche Wirkungen hervor, als das peculium castrense.

βββ) Besteht es in einem Geschenke des Regenten oder der Regentin, so verbleibt es, bei der Vermögenconfiscation des Sohnes, dem Vater nicht.

γγγ) Geistliche müssen ihren Kindern, oder bei deren Nichtvorhandenseyn, den noch lebenden Aeltern den Pflichttheil hinterlassen.

ββ) An dem peculium paganum.

Digitized by Google

aaa) An dem peculium profectitium.
aaa) Rechte des Vaters.
aaaa) Dieser hat nicht nur das Eigenthum desselben, sondern auch
bbbb) die Nutznießung und jeden daraus gezogenen Gewinn.
βββ) Rechte des Kindes.
aaaa) Diesem steht nur der körperliche Besitz dieses Pekuliums und dessen Verwaltung solange zu, als ihm beides vom Vater nicht wieder genommen wird.
bbbb) Es wird Eigenthum des Kindes,
aaaa) wenn das Vermögen des Vaters wegen einer fiscalischen Schuld vom Fiscus in Beschlag genommen, oder
ββββ) das Kind emancipirt wird, ohne daß der Vater das Pekulium zurückfordert.
bbb) An dem peculium adventitium.
aaa) An dem peculium adventitium ordinarium [68]).
aaaa) Rechte des Vaters.
aaaa) Nutzungsrecht.
In Bezug auf dieses Recht ist zu bemerken:
†) Dem Vater gehören sämmtliche Nutzungen und Einkünfte, wovon er aber alle Kosten (selbst die Proceßkosten) und Abgaben zu bestreiten hat.
††) Er ist von der Sicherheitsbestellung eines gewöhnlichen Nutznießers befreit.
†††) Stirbt das Kind mit Hinterlassung ehelicher Descendenten, so gebührt ihm sogar dann noch bis an seinen Tod der Nießbrauch daran.
††††) Er verliert den Nießbrauch:
*) Durch die Emancipation des Kindes, doch behält er, wenn diese

68) Cod. VI. 60. de Bonis maternis et materni generis. VI. 61. de Bonis, quae liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel alias adquiruntur. —

Digitized by Google

freiwillig und zum Nutzen des Kindes geschehen, den Nießbrauch der Hälfte dieses Pekuliums als Belohnung.

**) Wenn das Kind stirbt, ohne eheliche Descendenten zu hinterlassen[69]).

ββββ) Verwaltungsrecht.

Diese aus der väterlichen Gewalt entspringende Verwaltung ist von weit größerm Umfange, als die eines gewöhnlichen Verwalters fremden Vermögens.

†) Er vertritt die Kinder vor Gericht, führt deren Processe in Betreff dieses Pekuliums, und ist bloß an der anwesenden mündigen Kinder Einwilligung gebunden.

††) Er braucht weder Rechnung abzulegen, noch ein Inventarium zu fertigen, und die von ihm gelieferte Specification bedarf keiner eidlichen Bestärkung.

†††) Das Recht der Veräußerung steht ihm nicht zu. Wobei zu bemerken:

*) Jede unternommene Veräußerung ist null und nichtig.

**) Ausnahmenweise ist die Veräußerung gesetzlich gültig:

A) In folgenden Fällen:

a) Wenn Erbschaftsschulden zu bezahlen sind;

b) wenn die Kinder, als Erben, Legate und Fideicommisse auszuzahlen haben;

c) wenn die Erhaltung der Sachen lästig oder den Kindern schädlich ist.

B) Unter folgenden Voraussetzungen:

a) Der Vater ist verbunden, bei den ersten Ausnah-

69) Hier hört der Nießbrauch mit dessen Tode auf, und er hat nun bloß das Erbrecht mit den Geschwistern des Kindes. —

Digitized by Google

men zuerst die beweglichen Sachen zu veräußern, die unbeweglichen hingegen nicht eher, als jene zur Deckung nicht hinreichen.

b) Der Vater hat sie als das Eigenthum der Kinder und in deren Namen zu veräußern.

***) Diejenigen Güter, welche der Vater durch Eingehung einer zweiten Ehe verloren hat, und die peculium adventitium geworden sind, kann der Vater gar nicht veräußern.

††††) Dem Vater steht die Verwaltung alsdann nicht zu,

*) wenn er das Pekulium nachlässig verwaltet, oder verschwendet;

**) wenn die Kinder dasselbe unter der Bedingung, daß der Vater die Verwaltung nicht haben solle, geschenkt erhalten haben.

bbbb) Rechte der Kinder.

aaaa) Die Kinder haben an diesem Pekulium das bloße Eigenthum.

ββββ) Sie sind berechtiget, daraus nicht bloß die natürlichen und bürgerlichen Alimente im Allgemeinen zu fordern, sondern auch bei der Verheyrathung eine dos oder donatio propter nuptias.

γγγγ) Das Recht, die widerrechtlich veräußerten Gegenstände von jedem Besitzer zu vindiciren, welches erst nach Ablauf von 30 Jahren, von der beendigten väterlichen Gewalt an gerechnet, erlischt.

δδδδ) Den Kindern steht gar keine Disposition über dieses Pekulium zu, sie müßte ihnen denn ausdrücklich übertragen worden seyn. Daher können sie der Regel nach

†) weder unter den Lebenden, noch

Digitized by Google

††) auf den Todesfall gültig darüber verfügen.

βββ) An dem peculium adventitium extraordinarium [70]).

aaaa) An diesem Pekulium stehen dem Vater gar keine Rechte zu.

bbbb) Die Rechte der Kinder bestehen darin:

αααα) Sie haben nicht nur das Eigenthum desselben, sondern auch

ββββ) den Nießbrauch.

γγγγ) In Ansehung der Verwaltung ist zu unterscheiden:

†) Ist der Sohn volljährig, so verwaltet er dasselbe allein, und es steht ihm das Recht zu,

*) unter den Lebenden frei darüber zu verfügen, und

**) auf den Todesfall dasselbe mit Einwilligung des Vaters zu verschenken.

††) Ist er noch minderjährig, so verwaltet dieses Pekulium entweder

A) ein ausdrücklich dazu bestellter Curator, oder

B) der Vater, doch wird dieser ganz als ein Verwalter fremden Vermögens betrachtet.

bb) Emancipirter Kinder.

αα) Der Regel nach erlöschen die erwähnten Rechte des Vaters an dem Vermögen der Kinder mit Beendigung der väterlichen Gewalt.

ββ) Ausnahmen von dieser Regel:

aaa) Der Vater erhält den Nießbrauch eines Theils (und zwar einer Virilportion) desjenigen Vermögens, welches seine unter seiner väterlichen Gewalt nicht mehr befindlichen Descendenten, die er mit der verstorbenen Ehefrau gezeugt, von dieser geerbt haben.

bbb) Er bekommt den lebenslänglichen Nießbrauch der Hälfte des peculium adventitium im Falle einer freiwilligen und dem Kinde vortheilhaften Emancipation.

V. Beendigung der väterlichen Gewalt [71]).

---

70) Nov. 117. Cap. 1. Nov. 118. Cap. 2. —

71) Dig. I. 7. de Adoptionibus et emancipationibus et aliis modis,

Digitized by Google

a) Aufhebungsarten.

1) Der Tod.

α) Der Tod des Kindes hebt sofort die väterliche Gewalt auf.

β) Der Tod des Vaters als Paterfamilias bewirkt stets, daß dadurch die Söhne und Töchter sui juris werden, die Enkel hingegen kommen nun nach beendigter Gewalt jenes, des Großvaters, in die Gewalt ihres Vaters.

2) Bei Lebzeiten des Vaters und Kindes.

α) Durch Capitis deminutio maxima und media.

Das römische Recht stellt den Grundsatz auf, daß derjenige, welcher nicht ein freier römischer Bürger, weder väterliche Gewalt haben, noch sich in der väterlichen Gewalt eines Andern befinden könne.

β) Die Capitis deminutio minima ist Folge einiger Aufhebungsarten der väterlichen Gewalt. Man hat daher zu unterscheiden:

aa) Ohne Capitis deminutio minima des Kindes wird die väterliche Gewalt aufgehoben:

αα) Durch gewisse Würden des Kindes.

aaa) Römisches Recht [72]).

ααα) Die Patriciatwürde.

βββ) Das Consulat.

γγγ) Die Präfectur, und zwar

aaaa) die prätorianische (praef. praetorio), und

bbbb) über die Stadt (praef. urbi).

δδδ) Das Feldmarschallamt.

εεε) Die Bischofswürde.

ζζζ) Das Fiscalat.

bbb) Heutiges Recht.

Nach dem heutigen Rechte befreien Würden an sich von der väterlichen Gewalt nicht, obgleich sie gewöhnlich, wegen der in der Regel damit verknüpften Trennung vom väterlichen Hause, Ursache dazu geben.

ββ) Durch Nichtgebrauch, wobei erfordert wird:

aaa) Der Ablauf einer geraumen Zeit, als welche man die gewöhnliche Verjährungszeit von zehn oder zwanzig Jahren ansieht.

---

quibus potestas solvitur. Inst. I. 12. Quibus modis jus patriae potestatis solvitur. —

72) Nov. 81. —

Digitized by

bbb) Die Gelegenheit, sich seines Rechts während dieser Zeit ungehindert zu bedienen.

γγ) Durch unerlaubte Handlungen des Vaters.

Hierher gehören:

aaa) Zwang gegen die Tochter, sich der feilen Unzucht zu übergeben,

bbb) Aussetzen der Kinder,

ccc) Eingehung einer zweiten, blutschänderischen Ehe.

δδ) Das heutige Recht fügt noch folgende Beendigungsarten hinzu.

aaa) Die Anstellung einer eigenen Haushaltung, und

bbb) die Verheyrathung der Töchter.

bb) In Verbindung mit einer capitis deminutio minima des Kindes.

αα) Durch die Arrogation des Vaters, in welchem Falle dessen väterliche Gewalt nun auf den Arrogator übertragen wird.

ββ) Durch die datio in adoptionem.

aaa) Die vollkommne Adoption bewirkt

ααα) den Verlust der väterlichen Gewalt von Seiten des natürlichen Vaters, und

βββ) die Uebertragung derselben auf den Adoptivvater.

bbb) Die unvollkommne hebt die väterliche Gewalt nicht auf.

γγ) Durch Emancipation.

aaa) Römisches Recht[73]).

ααα) Begriff.

Unter der Emancipation versteht man diejenige Handlung, wodurch ein Vater unter öffentlicher Auctorität sein Kind in der Absicht aus seiner väterlichen Gewalt entläßt, damit es sui juris werde.

βββ) Erfordernisse.

aaaa) Einwilligung der Interessenten.

αααα) Des Vaters; denn diesem kann ohne seine Genehmigung die väterliche Gewalt nicht entzogen werden, ausgenommen:

73) Cod. VIII. 49. de Emancipationibus liberorum. —

Digitized by Google

†) Bei grausamer Behandlung der Kinder.

††) Bei der Annahme eines Vermächtnisses oder Geschenkes, welches er unter der Bedingung der Emancipation seines Kindes erhalten.

†††) Bei dem Verlangen eines arrogirten Unmündigen, sobald dieser rechtmäßige Gründe anzuführen vermag.

ββββ) Des Kindes, da es durch die Emancipation eine Capitisdeminution erleidet. Ausnahmenweise kann sie jedoch auch ohne dessen Einwilligung eintreten:

†) Wenn das zu emancipirende Kind ein adoptirtes und bereits mündiges ist.

††) Wenn das Kind noch infans ist.

†††) Wenn sich das Kind solcher Vergehungen schuldig gemacht, welche in den Gesetzen als rechtmässige Enterbungsursache eingeführt sind[74]).

bbbb) Beobachtung der gesetzlichen Form, welche bei den verschiedenen Emancipationsarten verschieden ist.

γγγ) Eintheilung und Form der Emancipation.

aaaa) Alte Emancipation.

αααα) Söhne wurden durch dreimalige Mancipation und Manumission,

ββββ) Enkel und Töchter hingegen durch einmalige emancipirt.

bbbb) Anastasianische Emancipation.

Sie geschieht dadurch, daß der Vater unmittelbar bei dem Regenten einkommt, und von diesem die Emancipation seines Kindes durch ein Rescript zu erlangen sucht.

cccc) Justinianeische Emancipation.

Justinian schaffte die alte Emancipation ab, und führte eine neue ein, welche darin besteht, daß der Vater

74) Diese Ausnahme ist jedoch kontrovers. —

Digitized by Google

vor der competenten Obrigkeit in Gegenwart und mit Einwilligung des Kindes daſſelbe aus ſeiner väterlichen Gewalt entläßt.

ddd) Wirkung der Emancipation.

aaaa) Der alten Emancipation.

αααα) Sie hob die Familien- und Agnationsrechte auf, und damit auch das Erbrecht, und begründete eine capitis deminutio minima.

ββββ) Die Kinder des Emancipirten, welche in des Großvaters Gewalt geblieben, fielen nach dem Tode desſelben, nicht wieder in jenes väterliche Gewalt.

bbbb) Der anaſtaſianiſchen Emancipation.

Dieſe hat dieſelbe Wirkung, als jene, ausgenommen,

αααα) daß der Emancipirte das Erbrecht in Anſehung ſeiner unter der väterlichen Gewalt verbliebenen Geſchwiſter behielt, und

ββββ) daß der Vater in ſeinem Geſuche um Emancipation dem emancipirten Kinde die Beibehaltung der Familienrechte erbitten konnte.

cccc) Der juſtinianeiſchen Emancipation.

αααα) Sie begründet ebenfalls eine capitis deminutio minima.

ββββ) Die Emancipirten behalten ihr Erbrecht, verlieren aber das jus sui heredis.

bbb) Heutiges Recht.

Nach dem heutigen Rechte hat man zu unterſcheiden:

aaa) Emancipation.

aaaa) Nur die juſtinianeiſche Emancipation findet, obgleich höchſt ſelten, noch Anwendung, und geſchieht dadurch, daß der Richter des Aufenthaltsortes vermöge förmlichen Decrets, auf Anſuchen des Vaters die Eman-

Digitized by Google

cipation, in welche das Kind eingewilliget, bestätiget.

bbbb) Eine von dieser ganz verschiedene ist die Particular-Emancipation (emancipatio particularis, auch minus plena genannt), welche darin besteht, daß das Kind bloß in Rücksicht auf ein gewisses zwischen ihm und dem Vater vorhabendes Rechtsgeschäft wegen dessen gültigen Abschlusses aus der väterlichen Gewalt entlassen wird.

βββ) Errichtung einer eigenen Haushaltung (separata oeconomia). Diese ist die gewöhnlichste Art, wie heutzutage die Kinder aus der väterlichen Gewalt kommen.

aaaa) Erfordernisse.

αααα) Eine bestimmte Reife des Alters, um einer Haushaltung vorstehen zu können, Volljährigkeit.

ββββ) Eine solche Einnahme, von welcher sie zu leben im Stande sind.

γγγγ) Völlige Sonderung von der Haushaltung der Aeltern[75]), und häusliche Niederlassung[76]).

bbbb) Form.

Die Errichtung einer eigenen Haushaltung ist an gar keine Form gebunden, und erfordert weder Zeugen, noch richterliche Bestätigung, ja nicht einmal die Einwilligung der Aeltern.

cccc) Allgemeine Grundsätze.

αααα) Die bloße Erreichung der Volljährigkeit, ohne Anstellung einer eigenen Oeconomie, beendiget die väterliche Gewalt an sich nicht.

ββββ) Obgleich Töchter in der Regel erst durch ihre Verheyrathung aus der väterlichen Gewalt kommen, so kann

---

75) Es schadet jedoch nichts, wenn der Sohn noch am Tische der Aeltern seyn sollte, aber doch dafür Kostgeld bezahlt; oder wenn er noch in demselben Hause wohnt, aber doch eine besondere Haushaltung hat. —

76) Denn durch die Vermiethung des Kindes geht dasselbe nicht aus der väterlichen Gewalt. —

Digitized by Google

dieses doch ebenfalls auch durch Anstellung eines eigenen Haushaltes geschehen.

b) Wirkungen der beendigten väterlichen Gewalt.

1) Im Allgemeinen.

α) Sämmtliche aus der väterlichen Gewalt in Rücksicht auf die Person und das Vermögen der Kinder entspringende Rechte hören auf. Diese werden sui juris und haben als solche die Rechte eines Patersfamilias.

β) Es giebt jedoch mehrere rechtliche Verhältnisse, welche selbst nach aufgehobener väterlichen Gewalt fortbestehen.

Hierher gehören insonderheit:

aa) Die kindliche Verehrung und die den Aeltern schuldige Achtung. Daher können die Kinder sich gegen die Aeltern keiner den guten Namen derselben verletzenden Klagen bedienen, noch sich ohne deren Erlaubniß verheyrathen.

bb) Sollten sie der väterlichen Unterstützung bedürfen, so ist der Vater auch nach aufgehobener Gewalt dazu verpflichtet.

cc) Alle in der Blutsfreundschaft begründeten Familien- und Erbrechte.

2) Besondere Wirkungen.

α) Bei Beendigung der väterlichen Gewalt durch den Tod des Vaters.

Die Kinder beerben ihren Vater als **sui heredes**, und tragen demnach ihre Erbschaft, selbst bei von ihrer Seite noch nicht erfolgter Erklärung über deren Antritt, auf ihre Erben ohne weiteres über.

β) Bei Beendigung der väterlichen Gewalt durch eine freiwillige Emancipation.

aa) **Praemium emancipationis.**

bb) Fordert der Vater das **peculium profectitium** nicht zurück, so wird es unwiderrufliches Eigenthum des Kindes.

cc) Die Kinder verlieren das **jus suorum heredum**, weil dieses lediglich aus der väterlichen Gewalt abzuleiten [77]).

γ) Bei beendigter väterlichen Gewalt durch Errich-

77) In Rücksicht des Erbfolgerechts im Allgemeinen sind sie jedoch den **suis** nach dem neuesten römischen Rechte gleichgestellt. —

tung einer eigenen Haushaltung oder Verheyrathung der Töchter.

aa) Die Kinder behalten alle Familien- und Erbrechte, wie vorher, verlieren aber das jus suorum heredum.

bb) Die Kinder erhalten ihr sämmtliches eigenes Vermögen, ohne allen Abzug, und ein praemium emancipationis kann der Natur der Sache nach nicht Statt finden.

cc) Haben die Kinder kein eigenes Vermögen, oder nur ein höchst unbedeutendes, so sind die Aeltern verpflichtet,

αα) ihren Söhnen die väterliche Beihülfe (subsidium paternum) zur Anschaffung der nöthigen Geräthschaften, und

ββ) ihren Töchtern eine Aussteuer zur nöthigen Einrichtung mitzugeben.

IV. Wiederherstellung der väterlichen Gewalt.

a) Wenn der Vater sein auf römische Art emancipirtes Kind wegen Undankbarkeit wieder in seine väterliche Gewalt zurückzieht.

b) Durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn ein Grund dazu vorhanden.

c) Durch Adoption eines emancipirten leiblichen Kindes.

C. Aus der väterlichen Gewalt entspringende Klagen.

I. Aus dem Familienzustande überhaupt.

a) Wegen der Kindschaft.

1) Zwischen Aeltern und Kindern.

α) Actio de paternitate et maternitate.

aa) Affirmativa.

Diese wird von dem Vater oder der Mutter in dem Falle gegen das Kind angestellt, wenn dieses die Erfüllung der Kindespflichten verweigert und läugnet, der erstern Kind zu seyn.

bb) Negativa.

Diese Klage stellt der Vater oder die Mutter an, wenn Jemand bisher als ihr Kind mit Unrecht gehalten worden ist, und sich in dem Besitze der Kindesrechte befunden hat.

β) Actio de filiatione.

aa) Affirmativa.

Sie wird von dem Kinde gegen den Vater oder die Mutter gerichtet, welche dasselbe nicht für ihr Kind anerkennen wollen.

bb) Negativa.

Diese hat das Kind gegen diejenige Person,

Digitized by Google

welche sich bloß für dessen Vater oder Mutter ausgiebt, und sich in dem Besitze der Aeltern-rechte befindet.

2) Zwischen Vater und Mutter.

Diese sind andern Orts erwähnt.

b) Wegen der väterlichen Gewalt.

1) Actio de patria potestate.

α) Affirmativa.

Diese wird von demjenigen angestellt, welchem die väterliche Gewalt über Jemanden, der sie ihm abläugnet, zukommt.

β) Negativa.

Gegen denjenigen, welcher sich ohne Recht die väterliche Gewalt über Jemanden anmaßt.

2) Interdictum de liberis exhibendis [78]) und rei vindicatio.

Diese sind auf Herausgabe der widerrechtlich vor-enthaltenen Kinder gerichtet.

II. Aus Verbindlichkeiten des Vaters und Kindes, besonders in Rücksicht auf Handlungen des letztern [79]).

a) Bei ertheiltem Auftrage des Vaters.

1) Actio exercitoria und institoria.

Sie werden angestellt, wenn der Sohn als Bevollmächtigter des Vaters Verbindlichkeiten eingegangen.

2) Actio quod jussu.

α) Begriff.

Man versteht darunter diejenige prätorische Personalklage, die von dem Kläger, welcher, in Gemäßheit des Befehls des Beklagten, mit einer unter dessen väterlicher Gewalt stehenden Person, in deren eigenen Angelegenheiten, ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, gegen den Vater auf gänzliche Leistung der daraus entstandenen Forderung gerichtet wird.

β) Nähere Bestimmungen.

aa) Der Auftrag des Vaters an sein Hauskind ist hier kein mandatum, sondern ein Befehl.

---

78) Dig. XLIII. 30. de Liberis exhibendis, item ducendis. Cod. VIII. 8. de liberis exhibendis seu deducendis, et de libero homine exhibendo. —

79) Inst. IV. 7. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur. Cod. IV. 26. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur; vel de peculio, sive quod jussu, aut de in rem verso. — Das Nähere hiervon im Obligationenrechte. —

Digitized by Google

Die Art und Weise der Ertheilung desselben ist gleichgültig.

bb) Das Geschäft muß in eigenen Angelegenheiten des Hauskindes abgeschlossen worden seyn.

cc) Das Geschäft muß in Gemäßheit des Befehles wirklich abgeschlossen seyn.

dd) Der Befehl erlischt und mit ihm die genannte Klage,

αα) wenn ihn der Vater zu rechter Zeit, vor Abschließung des Geschäftes widerruft, und

ββ) wenn der Vater stirbt, ehe der Sohn seinen Befehl vollzogen, oder durch Arrogation in eines Andern Gewalt kommt.

b) Bei Gestattung eines Pekuliums.

1) Actio de peculio.

α) Die actio de peculio ist diejenige actio in rem scripta, welche demjenigen, der mit einem Hauskinde, das ein peculium profectitium besitzt, einen Contract abgeschlossen, oder aus einem Quasicontracte an ihm eine Forderung hat, gegen den Paterfamilias oder jeden Besitzer des Pekuliums, in wie weit dieses zur Deckung der Verbindlichkeit reicht, zusteht.

β) Die Größe des Pekullums wird nach der Zeit der res judicata beurtheilt[80]).

γ) Der Vater kann zuvörderst seine eigenen Forderungen, ingleichen die seiner Untergebenen und Gesellschafter abziehen.

δ) Die actio de peculio findet nicht Statt, sobald die Forderung des Gläubigers sich nicht auf einen Contract oder Quasicontract gründet.

ε) In Ansehung der Verjährung dieser Klage ist zu bemerken:

aa) Während der Dauer der väterlichen Gewalt ist sie eine beständige (perpetua);

bb) nach aufgehobener väterlichen Gewalt dauert sie bloß noch ein Jahr[81]).

2) Actio tributoria.

α) Diese Klage[82]) ist diejenige prätorische Personalklage,

---

80) Ist das Pekulium nicht hinreichend, so kann bei dessen Vermehrung auf Erfüllung des übrigen geklagt werden. —

81) Und zwar ein annus utilis. —

82) Welche heutzutage wohl nur selten vorkommen dürfte. —

Digitized by Google

welche den Gläubigern, die mit einer unter väterlicher[83]) Gewalt stehenden, und mit Wissen, und ohne Widerspruch des Vaters[84]), im eigenen Namen Handel treibenden Person, in Bezug darauf contrahirt haben, als eine **adjectitia qualitas** gegen den Vater zusteht, und dahin gerichtet wird, den Beklagten, wenn er die Theilung der noch vorhandenen Handelswaaren arglistig verweigert, rechtlich anzuhalten, daß er diese Waaren, und was dazu gehört, verhältnißmäßig unter sie vertheile, und sie wegen ihrer Forderungen daraus befriedige, oder im Falle einer vorgenommenen ungleichen Theilung, dasjenige herausgebe, oder ersetze, was der Kläger durch den Dolus des Beklagten zu wenig erhalten hat.

β) Sollte bei der Vertheilung ein bloßes, Ungleichheit bewirkendes Versehen vorgefallen seyn, so findet die **actio tributoria** nicht Statt, sondern der Verletzte hat seine Entschädigung bei dem zu suchen, welcher zu viel empfing.

γ) Sie geht nicht auf das ganze Pekulium, sondern bloß auf die dazu gehörigen Waaren.

c) Im Falle einer **versio in rem.**

Kann der Gläubiger keine der erwähnten Klagen anstellen, aber beweisen, daß der Sohn das Geschäft direkt zum Nutzen des Vaters eingegangen, oder doch das Empfangene darein verwendet hat, so steht ihm die **actio de in rem verso** zu.

1) Erfordernisse dieser Klage.

α) Der Haussohn muß das Geschäft des Vaters, nicht aber seines Pekuliums wegen abgeschlossen haben[85]).

β) Die Verwendung in des Vaters Nutzen muß wirklich erfolgt seyn, wobei es jedoch gleichgültig, ob das Vermögen des Vaters wirklich vermehrt, oder ihm bloß eine bestimmte Ausgabe erspart worden ist.

γ) Der Haussohn muß die Absicht gehabt haben, seinen Vater verbindlich zu machen.

2) Subjekte dieser Klage.

α) Kläger ist der Gläubiger (oder dessen Erbe, nicht aber der Bürge) des Sohnes, welcher diesem zum

---

83) Oder, nach römischem Rechte, auch herrschaftlicher Gewalt. —

84) Oder des Herrn. —

5) Letzteres wird im Zweifel vermuthet. —

Digitized by Google

Nutzen des Vaters etwas gegeben. Ihm liegt der Beweis der Verwendung ob.

β) Beklagter iſt der Paterfamilias (oder ſein Erbe), zu deſſen Nutzen das vom Kläger dem Hausſohne Gegebene verwendet worden iſt.

3) Gegenſtand.

Gegenſtand der Klage iſt das Gegebene, in wie weit es wirklich zum Nutzen des Vaters verwendet, ingleichen die verſprochenen Zinſen.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Von der Vormundschaft[86]).

A. Im Allgemeinen.

I. Quellen des heutigen Vormundschaftsrechts.

a) Römisches Recht.

Obgleich das römische Recht durch neuere, theils gemeine deutsche, theils partikulare Rechte bedeutend abgeändert, bleibt es dennoch eine sehr ergiebige Quelle in dieser Lehre.

b) Deutsches Recht.

Dieses enthält mehrere eigenthümliche, von dem römischen Rechte gänzlich abweichende Grundsätze, deren Vortrag ins deutsche Recht gehört.

c) Heutiges Recht.

Die Vormundschaftsangelegenheiten werden heutzutage nach dem römischen Rechte beurtheilt, in so weit dieses nicht durch deutsche Rechte abgeändert worden ist.

Bei den Römern gehörten die Vormundschaftsangelegenheiten mehr dem Privatrechte an, bei uns hingegen sind sie, wegen der steten obrigkeitlichen Controle, mehr ein Zweig der oberaufsehenden Gewalt im Staate.

II. Begriff der Vormundschaft im Allgemeinen.

a) Das römische Recht hat für den Ausdruck: „Vormundschaft", in wie fern er Tutel und Curatel zugleich in sich faßt, keinen besondern Namen.

b) Das heutige Recht versteht unter Vormundschaft im Allgemeinen die einem Privatmanne unter obrigkeitlicher Aufsicht obliegende Pflicht der Fürsorge für gewisse Personen, welche für sich oder ihr Vermögen zu sorgen faktisch oder juristisch unfähig sind.

III. Arten der Vormundschaft.

a) Römisches Recht.

1) Altersvormundschaft.

---

86) Dig. XXVI. 1. et Inst. I. 13. de Tutelis. —

Digitized by Google

α) Tutel (tutela impuberum) [87].

Sie ist das Recht und die Pflicht eines römischen Bürgers, die juristische Persönlichkeit eines unmündigen, nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehenden römischen Bürgers zu vertreten [88]) oder durch seine Auctorität zu ergänzen [89]), und dessen Vermögen zu verwalten [90]).

β) Curatel (cura minorum).

Nach erlangter Mündigkeit hört nach römischem Rechte die Tutel auf, und es tritt nun an deren Stelle bis zur Volljährigkeit die Cura minorum [91]), entweder auf freiwilliges Ansuchen des bisher Bevormundeten, oder nothwendig wegen der Gültigkeit eines von diesem vorzunehmenden Rechtsgeschäftes.

2) Curatel (cura, mit steter Bezeichnung ihres Gegenstandes).

Sie ist die von der Obrigkeit Jemandem übertragene Sorge für die Person oder für die Verwaltung des Vermögens eines Andern, welcher aus einem besondern Grunde einer solchen Beihülfe bedarf.

b) Heutiges Recht [92]).

1) Die Altersvormundschaft wird heutzutage nicht mehr durch die Mündigkeit beendiget, sondern durch die Großjährigkeit; doch äußert der im römischen Rechte begründete Unterschied zwischen tutela impuberum und cura minorum, besonders in Ansehung der auctori-

---

87) Im ältern römischen Rechte war die Tutel mehr ein Recht, als eine Pflicht der Vormünder, nach und nach wurde sie jedoch immer mehr und mehr eine Pflicht und Last des Vormundes zum Besten des Pupillen, und ein wahres munus publicum. —

88) Und zwar vollständig, so lange dieser noch infans ist. —

89) Durch das Vollwort, die auctoritas des Tutor, sobald der Pupill infantia major. —

90) L. 1. pr. D. XXVI. 1. et §. 1. Inst. I. 13.: Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa. —

91) Der Unterschied der tutela impuberum und cura minorum beruht hauptsächlich in der unvollständigen Persönlichkeit des Unmündigen, und der daraus fließenden Auctorität des Tutor, welche dem Curator des Minderjährigen nicht zusteht, indem letzterer als vollständige Person angesehen wird, die ihren Willen gültig erklären, und sich verbindlich machen kann. Nur wenn der Minderjährige Verfügungen über sein Vermögen treffen will, ist er an die Einwilligung des Curators gebunden, welche aber nicht auctoritas, sondern consensus genannt wird. —

92) Heinr. Zöpfl Vergleichung der römischen Tutel und Cura mit der heutigen Vormundschaft. Bamb. 1828. 8. —

Digitized by Google

tas und des consensus des Vormundes, auch noch im heutigen Rechte seine Wirkung.

2) Die Cura des römischen Rechts ist auch noch heutzutage, jedoch vielfach erweitert, und mit Hinweglassung der römischen cura minorum, ziemlich dieselbe verblieben.

IV. Allgemeine Grundsätze des heutigen Rechts.

a) Der Tutel sind stets nur Minderjährige, welche nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehen, unterworfen; der Curatel hingegen der Regel nach bloß Volljährige [93]). Erstere wird nicht bloß wegen der Vermögensverwaltung des Pupillen, sondern auch wegen dessen persönlicher Repräsentation angeordnet; die Curatel beschränkt sich bald bloß auf jene, als cura realis, bald auf diese, als cura personalis, sie kann sich aber auch über beide erstrecken, als cura mixta.

b) Sowohl die Tutel als Curatel setzen ein Hinderniß voraus, vermöge dessen der Bevormundete zur Führung seiner Angelegenheiten, entweder völlig oder doch in gewisser Rücksicht für unfähig erachtet wird.

c) Derjenige, welcher die Tutel führt, heißt Tutor (Vormund in der engern Bedeutung), der Führer der Curatel Curator; beide werden mit dem Ausdrucke „Vormund" (in der weitern Bedeutung) bezeichnet. Derjenige, welcher der Tutel unterworfen ist, heißt Pupill (Mündel im engern Sinne), der der Cura Unterworfene Curande; von beiden braucht man den Ausdruck „Mündel" (in der weitern Bedeutung), „Pflegbefohlne."

d) Tutel und Cura stimmen in den meisten Erfordernissen und rechtlichen Bestimmungen mit einander überein [94]), es gewährt aber ihre Sonderung, besonders wegen der Verschiedenheit des römischen und heutigen Rechts, einen bessern Ueberblick der beiden Arten der Vormundschaft.

B. Von den verschiedenen Arten der Vormundschaft und ihren rechtlichen Verhältnissen insbesondere [95]).

---

93) Doch kann sie auch in besondern Fällen selbst bei Unmündigen und Minderjährigen eintreten. —

94) Z. B. in Bezug auf die Fähigkeit zur Uebernahme, die Sicherheitsbestellung, Bestätigung, Verwaltung, die Entschuldigungsgründe und die Remotion. —

95) Dig. XXVI. 5. de Tutoribus et curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, et qui, et in quibus caussis specialiter dari possint. XXVII. 10. de Curatoribus furioso et aliis extra mino-

Digitized by Google

1. Tutel (tutela).
a) Begründung der Tutel.
1) Erfordernisse [96]).
α) In der Person des Vormundes.
aa) Im Allgemeinen.
αα) Fähigkeit zur Verwaltung eines munus publicum.
ββ) Geschicklichkeit zur Führung der Tutel.
γγ) Eine Person, auf welcher kein Verdacht ruht, daß sie dieselbe nicht gewissenhaft verwalten werde.
δδ) Mangel eines der Uebernahme entgegenstehenden gesetzlichen Verbots.
bb) Unfähig sind daher
αα) Frauenzimmer, denn die Tutel ist ein munus masculorum, mit Ausnahme der volljährigen Mutter und der Großmutter unter gewissen Voraussetzungen.
ββ) Minderjährige. Sollte ein solcher im Testamente des Vaters zum Vormunde bestellt worden seyn, so vertritt bis zu dessen Volljährigkeit einstweilen ein Anderer seine Stelle.
γγ) Solche, welche an einem geistigen oder körperlichen Gebrechen leiden. Hierher gehören:
aaa) Wahnsinnige und Verstandeslose, so wie die ihnen in Rücksicht auf die Vermögensverwaltung gleichgestellten gerichtlich erklärten Verschwender.
bbb) Taube, Stumme und Blinde.
ccc) Personen, welche immerwährend, und dergestalt körperlich krank sind, daß sie nicht einmal ihre eigenen Geschäfte gehörig verwalten können.
δδ) Nichtbürger, denn die Tutel ist ein munus civile.
εε) Personen in gewissen mit der Verwaltung der

---

res dandis. XXXVII. 9. de Ventre in possessionem mittendo et curatore ejus. XLII. 7. de Curatore bonis dando. Inst. I. 23. de Curatoribus. Cod. V. 36. In quibus casibus tutorem vel curatorem habenti tutor vel curator dari potest. V. 44. de In litem dando tutore vel curatore. V. 70. de Curatore furiosi vel prodigi. —

96) Cod. V. 34. Qui dare tutores vel curatores possunt, et qui dari non possunt. V. 35. Quando mulier tutelae officio fungi potest. Nov. 72. Cap. 1—5. Nov. 94. —

Digitized by Google

Tutel nicht gut zu vereinigenden Aemtern, als

aaa) Soldaten in wirklichen Diensten.

bbb) Bischöfe und Mönche.

ζζ) Wegen nicht gewissenhafter Verwaltung der Tutel Verdächtige.

aaa) Ungewisse Personen, d. h. solche, von welchen der Testirer bei der Anordnung der testamentarischen Tutel keine bestimmte Kenntniß besaß.

bbb) Diejenigen, welche sich, besonders durch unerlaubte Mittel, zur Vormundschaft drängen.

ccc) Verbrecher.

ddd) Solche, welche schon früher eine Vormundschaft schlecht verwaltet haben.

eee) Diejenigen, welche mit dem Mündel, oder dessen Aeltern in offenbarer Feindschaft stehen.

fff) Gläubiger und Schuldner des Mündels, wobei zu bemerken:

aaa) Sollte der Gläubiger oder Schuldner das mit dem Mündel bestehende Verhältniß verschweigen, und die Vormundschaft übernehmen, so verliert ersterer sein Forderungsrecht zum Vortheile des Mündels, und der Schuldner wird durch die während der Vormundschaft geleistete Zahlung nicht befreit.

βββ) Eine Ausnahme bildet die Mutter und Großmutter des Mündels. Beide werden für zulässig erachtet.

ggg) Solche, welche von den Aeltern des Mündels in ihrem Testamente ausdrücklich von der Vormundschaft ausgeschlossen worden sind.

hhh) Juden in Ansehung der Vormundschaft über Christen.

iii) Ehemänner in Ansehung der Vormundschaft ihrer Frauen.

kkk) Der Schwiegervater in Betreff seiner Schwiegertochter.

ηη) Des Lesens und Schreibens Unkundige sind nur bei größern und wichtigern Vormundschaften unfähig.

β) In der Person des Mündels.

Digitized by Google

aa) Der Regel nach erhält derjenige, welcher noch unter väterlicher Gewalt, oder bereits unter Vormundschaft steht, weder einen Tutor, noch Curator.

bb) Ausnahmen:

αα) Von der Regel: **Patrem habenti tutor non datur.**

Die hauptsächlichsten Ausnahmen von dieser Regel sind:

aaa) Wenn das Interesse des Vaters und des unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kindes in Kollision kommt.

bbb) Wenn die Kinder Vermögen besitzen, von dessen Verwaltung der Vater ausdrücklich ausgeschlossen ist, und diese von ihnen selbst nicht geführt werden kann.

ccc) Wenn der Vater schlecht wirthschaftet, und die Kinder in Gefahr bringt, ihr Vermögen zu verlieren.

ddd) Wenn dem Vater seine eigene Vermögensverwaltung entzogen ist.

ββ) Von der Regel: **Tutorem habenti tutor dari non potest.**

Hier bemerke man insbesondere folgende Ausnahmen:

aaa) Wenn zur Führung der Vormundschaft mehrere Vormünder für nöthig erachtet werden.

bbb) Wenn das Interesse des Vormundes mit dem des Mündels kollidirt.

2) **Entstehungsgründe**, oder **Delation der Vormundschaft.**

α) **Uebersicht.**

aa) Eine **letztwillige Verordnung.**

bb) Das **Gesetz.**

cc) Ein **obrigkeitliches Decret.**

dd) Ein **Vertrag.**

αα) **Römisches Recht.**

Nach dem römischen Rechte kann die Vormundschaft, gleich dem Erbrechte, **durch einen bloßen Vertrag allein** nicht begründet werden.

ββ) **Heutiges Recht.**

Nach dem deutschen und heutigen Rechte unterliegt es gar keinem Zweifel, daß eine Vormundschaft lediglich auch durch einen bloßen Vertrag angeordnet werden kann.

Digitized by Google

β) Besondere Arten der Vormundschaft in Bezug auf vorerwähnte Delationsgründe.

aa) Tutela testamentaria [97]).

αα) Begriff.

Unter der testamentarischen Vormundschaft versteht man die durch eine letztwillige Verordnung begründete Tutel.

ββ) Eintheilung.

aaa) Vollkommne testamentarische Vormundschaft (testament. Vormundsch. im eigentlichen Sinne des römischen Rechts, testamentaria tutela perfecta), welche auf eine gesetzmäßige Art bestellt worden ist, und ipso jure ihre volle Wirksamkeit äußert [98]).

bbb) Unvollkommne testamentarische Vormundschaft (testament. Vorm. im uneigentlichen Sinne, testament. tutela imperfecta, minus plena), zu deren Gültigkeit die obrigkeitliche Bestätigung hinzukommen muß [99]).

γγ) Erfordernisse.

Hier hat man zu unterscheiden:

aaa) Vollkommne testamentarische Vormundschaft.

αααα) Die Anordnung der vollkommnen testamentarischen Vormundschaft ist ein Recht der väterlichen Gewalt, und kann daher bloß von einem väterlichen Adscendenten über die in seiner väterlichen Gewalt befindlichen Kinder erfolgen. Wobei zu bemerken:

aaaa) Bloß dem Vater und dem väterlichen Großvater steht dieses Recht zu, keinem Andern ohne obrigkeitliche Bestätigung.

bbbb) Der Großvater ist nur dann dazu berechtiget, wenn sich der Enkel nicht

---

97) Dig. XXVI. 2. de Testamentaria tutela. XXVI. 3. de Confirmando tutore vel curatore. Inst. I. 14. Qui testamento tutores dari possunt. Cod. V. 28. de Testamentaria tutela. V. 29. de Confirmando tutore. —

98) In den Gesetzen der XII Tafeln heißt es: Uti legassit super pecunia tutelave, suae rei, ita jus esto. —

99) Nach heutigem Rechte bedarf jeder Vormund der obrigkeitlichen Bestätigung. —

Digitized by Google

bloß in seiner väterlichen Gewalt befindet, sondern auch nach des erstern Tode sui juris wird, nicht aber in seines Vaters Gewalt zurückfällt.

cccc) Will der Vater einen testamentarischen Vormund für sein unmündiges Kind ernennen, so muß er zugleich über sein Vermögen ein gültiges Testament errichten.

βββ) Derjenige, welchem ein testamentarischer Vormund ernannt wird, muß nach dem Tode des Testirers, sui juris werden, und dessen suus heres. Wobei zu bemerken:

aaaa) Sie kann nicht bloß für bereits Geborne, sondern auch für solche angeordnet werden, welche zur Zeit der Testamentserrichtung noch nicht geboren worden sind.

bbbb) Sie bleibt bei Kräften, wenn sich auch das Kind von der väterlichen Erbschaft lossagt.

cccc) Ist bei ihrer Anordnung bloß der Kinder Erwähnung geschehen, so sind sämmtliche unmündige Kinder, Enkel ꝛc. darunter begriffen, bei den Söhnen, auch die Töchter, nicht auch die Enkel, bei den Töchtern nur diese.

γγγ) Die Anordnung der testamentarischen Vormundschaft muß in einem an sich gültigen Testamente oder doch in einem durch ein solches bestätigten Codicille erfolgen.

δδδ) Das Testament darf nachher seine Gültigkeit nicht wieder verlieren, und die Erbschaft muß aus dem Testamente angetreten werden.

εεε) Der Vormund muß zur Zeit der Delation fähig seyn,

aaaa) eine Vormundschaft überhaupt übernehmen zu können, als auch insbesondere

bbbb) die Erbfähigkeit besitzen.

ζζζ) Der Vormund muß für das ganze Vermögen, nicht bloß für einzelne Geschäfte und Gegenstände ernannt werden.

Digitized by

bbb) Unvollkommne testamentarische Vormundschaft.

aaa) Diese ist vorhanden, wenn irgend eins der erwähnten Erfordernisse der vollkommnen testament. Vormundschaftsbestellung fehlt, welches aber durch die obrigkeitliche Bestätigung, welche hier nothwendig Statt finden muß, geheilt werden kann.

Sie findet Statt:

aaaa) Wenn dem Testator das Recht nicht zustand, einen testamentarischen Vormund anzuordnen, aber den Unmündigen zum Erben eingesetzt hat.

αααα) Wenn der Vormund von der Mutter oder von einem mütterlichen Adscendenten bestellt worden ist.

ββββ) Wenn eine fremde Person einen Unmündigen zum Erben eingesetzt, und für ihn einen Vormund bestimmt hat.

γγγγ) Wenn der Vater einem emancipirten oder unehelichen Kinde einen Vormund bestellt hat, denn beide stehen nicht unter seiner väterlichen Gewalt.

bbbb) Wenn die testamentarische Anordnung der Vormundschaft in der Form einen Fehler hat.

βββ) In allen den eben genannten Fällen muß die obrigkeitliche Bestätigung hinzukommen, wenn die Anordnung von Wirkung seyn soll.

aaaa) Der von der Obrigkeit bestätigte Tutor bleibt ein testamentarischer, und wird keineswegs ein Dativtutor.

bbbb) Arten der Bestätigung.

αααα) Die Bestätigung ist entweder eine nothwendige oder freiwillige, je nachdem die Beibehaltung des angeordneten Vormundes bloß von dem Willen der Obrigkeit abhängt, oder nicht.

ββββ) Sie geschieht entweder ohne vorgängige Untersuchung, oder mit einer solchen (sine

inquisitione [omnimodo] oder cum inquisitione).

δδ) Nach heutigen Rechten bedürfen alle Vormünder ohne Ausnahme der obrigkeitlichen Bestätigung, welcher jedesmal eine Untersuchung vorausgeht.

bb) Tutela legitima [100]).

αα) Römisches Recht.

aaa) Begriff.

ααα) In der weitern Bedeutung umfaßt der Ausdruck: tutela legitima zuweilen auch zugleich die testamentarische Tutel, wegen des dem Vater zu deren Anordnung gesetzlich zustehenden Befugnisses.

βββ) In der engern und eigentlichen Bedeutung versteht man darunter diejenige Vormundschaft, welche Jemandem unmittelbar durch das Gesetz übertragen wird.

bbb) Entstehungsgründe.

Die gesetzliche Vormundschaft tritt ein:

ααα) Wenn ein testamentarischer Vormund weder vorhanden, noch zu hoffen ist.

βββ) Wenn der testamentarische Vormund ohne Konkurrenz der Obrigkeit abgeht.

γγγ) Wenn der testamentarische Vormund für immer zur Führung der fraglichen Vormundschaft unfähig ist.

ccc) Zur gesetzlichen Vormundschaft sind berufen alle als Intestaterben succedirenden großjährigen männlichen Blutsverwandten, in der bei der Intestaterbfolge Statt findenden Ordnung.

Nur die Mutter und Großmutter werden ausnahmenweise zugelassen, und selbst allen Seitenverwandten vorgezogen, sobald sie auf die zweite Ehe und die Rechtswohlthat des Vellejanischen Senatusconsultums gerichtlich verzichten.

ddd) Da der gesetzliche Vormund das jus tutelae ipso jure erwarb, so wurde dessen Bestätigung von Seiten der Obrigkeit nicht erfordert.

ββ) Heutiges Recht.

---

100) Dig. XXVI. 4. de Legitimis tutoribus. Inst. I. 15. de Legitima agnatorum tutela. Cod. V. 30. de Legitima tutela. Nov. 118. Cap. 5. —

Digitized by Google

Das heutige Recht stimmt mit dem römischen, wie es eben vorgetragen, völlig überein, nur daß auch diese gesetzlichen Vormünder der obrigkeitlichen Bestätigung bedürfen. Sind mehrere Personen vorhanden, welche mit dem Mündel gleich nahe verwandt sind, so wählt die competente Obrigkeit einen von ihnen, wenn sie sich nicht vereinigen können, oder überträgt die Vormundschaft allen.

cc) Tutela dativa [1]).

In Ermangelung der erwähnten, sowohl testamentarischen, als gesetzlichen Vormundschaft, wird von der competenten Obrigkeit ein Vormund bestellt.

αα) Römisches Recht.

aaa) Competenz der Obrigkeit.

Nach dem römischen Rechte konnte nicht jede Obrigkeit einen Vormund bestellen, vielmehr mußte sie hierzu ganz besonders autorisirt worden seyn.

bbb) Bitte um Bevormundung (petitio tutoris) bei der competenten Obrigkeit.

ααα) Hierzu berechtiget (ohne Verpflichtung), sind folgende Personen [2]):

aaaa) Verwandte und Freunde der Aeltern.

bbbb) Alle, welche wegen rechtlicher Verhältnisse mit dem Unmündigen, ein Interesse haben, daß dieser bevormundet werde [3]).

βββ) Zur Erbittung der Vormünder verpflichtet sind:

aaaa) Die Mutter und nach ihr die Großmutter. Wollen sie die Vormundschaft nicht selbst übernehmen, so

1) Dig. XXVI. 5. de Tutoribus et curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, et qui, et in quibus caussis specialiter dari possint. XXVI. 6. Qui petant tutores vel curatores et ubi petantur. Inst. I. 19. de Atiliano tutore, et eo, qui ex Lege Julia et Titia dabatur. Cod. V. 31. Qui petant tutores vel curatores. V. 32. Ubi petantur tutores vel curatores. V. 34. Qui dare tutores vel curatores possunt, et qui dari non possunt. —

2) Die Obrigkeit läßt sie jedoch nicht eher zu, als bis die zur Erbittung Verpflichteten ihre Schuldigkeit nicht gethan haben. —

3) Diese müssen zuvörderst die Verpflichteten an ihre Verbindlichkeit erinnert, und sie zur Bitte um Vormundsbestellung aufgefordert haben. —

Digitized by Google

müssen sie tüchtige Vormünder in Vorschlag bringen, für ihre nöthige Bestätigung sorgen, und an die Stelle abgegangener oder verworfener andere vorschlagen. Erst nachdem die Genannten während der gesetzlichen Zeit ihre Verbindlichkeit nicht erfüllen, haben unter denselben Verpflichtungen

bbbb) die Großältern und nach ihnen alle diejenigen um die Bevormundung zu bitten, welche den Pupillen entweder ab intestato oder vermöge angeordneter Substitution beerben, und zwar in der Ordnung, wie sie die Erbfolge trifft, weßhalb der dem Unmündigen vom Vater Substituirte den nächsten gesetzlichen Erben vorgeht.

γγγ) Strafen der Vernachlässigung.

aaaa) Die zur Erbittung der Vormünder Verpflichteten werden, wenn sie binnen Jahresfrist ihrer Obliegenheit nicht nachkommen, mit dem Verluste ihres gesetzlichen oder vermöge der Pupillarsubstitution zu hoffenden Erbrechts, in der oben erwähnten Ordnung bestraft, wenn der Unmündige während dieser Zeit mit Tode abgeht. Der Nachlaß fällt an die nächsten gesetzlichen Erben des Pupillen, und der Bestrafte wird als nicht existirend erachtet.

bbbb) Die Strafe fällt jedoch weg:

aaaa) Aus Gründen, welche sich auf die Person des Verpflichteten beziehen:

†) Wenn der Verpflichtete ohne alle Schuld an der Erbittung verhindert wurde.

††) Wenn ihm, ohne daß er sich säumig bewiesen, ein Anderer zuvorkam.

†††) Wenn er noch selbst minderjährig.

††††) Wenn der Vater die Mutter ihres gemeinschaftlichen Kindes zur Erbin eingesetzt, und ihr, unter Erlassung der gewöhnlichen Caution, die Restitution der Erbschaft

Digitized by Google

an das Kind, nachdem es die Jahre der Mündigkeit erreicht, aufgetragen hat.

ββββ) Aus Gründen, welche sich auf die Person des Pupillen beziehen.

†) Wenn er schon unter Vormundschaft steht;

††) wenn der Pupill ohne alles Vermögen, oder sehr verschuldet ist, und die unterbliebene Bevormundung ihn gegen die Beunruhigungen der Gläubiger sichert, oder überhaupt wenn die unterbliebene Erbittung ihm mehr zum Vortheile als Nachtheile gereicht;

†††) wenn der Pupill entweder noch während der Jahresfrist, oder erst nach erreichter Mündigkeit und Testamentsfähigkeit gestorben ist.

ββ) Heutiges Recht.

aaa) Competenz der Obrigkeit.

ααα) Jede mit Civilgerichtsbarkeit versehene Obrigkeit ist berechtiget und verpflichtet, Vormünder zu bestellen [4]).

βββ) Competent ist derjenige Richter, dessen Gerichtsbarkeit der zu Bevormundende

aaaa) in Ansehung seiner Person unterworfen ist.

Dieser Gerichtsstand richtet sich nach dem des Vaters bei seinem Tode, oder der Mutter bei unehelichen Kindern.

bbbb) Competent ist ferner auch derjenige Richter, welchem der Pupill in Ansehung seiner Güter unterworfen ist.

bbb) Bevormundung von Seiten der Obrigkeit.

ααα) Die Bevormundung geschieht zwar heutzutage von Amts-wegen, welches nach römischem Rechte nur ausnahmenweise Statt fand, die im letztern angeordnete Verpflichtung zur Erbittung der Vormünder und die damit verbundenen

4) Hier und da giebt es besondere Pupillencollegien und Vormundschaftsämter. —

Strafen sind aber im gemeinen Rechte [5]) dieselben verblieben.

βββ) Der Richter hat die Pflicht, die Fähigkeit des Vormundes zur Uebernahme der Vormundschaft zu untersuchen, und besonders auf dessen Rechtschaffenheit, Geschicklichkeit und die von ihm zu leistende Sicherheitsbestellung zu sehen.

dd) Tutela pactitia.

αα) Das römische Recht kennt dieselbe nicht.

ββ) Nach dem heutigen Rechte hat sie ebenfalls, gleich Erbverträgen, Gültigkeit, und wird

aaa) nicht bloß durch einen Vertrag zwischen dem Vater, und dem, welcher die Vormundschaft übernehmen soll, sondern auch

bbb) Durch Familienverträge angeordnet.

γγ) Sie bedarf in jedem Falle der obrigkeitlichen Bestätigung.

γ) Verhältniß der verschiedenen Arten der Vormundschaften zu einander.

aa) Die vertragsmäßige Vormundschaft hat den Vorzug vor allen andern Arten, und zwar

αα) der aus Familienverträgen stets,

ββ) der vom Vater durch einen Vertrag angeordneten nur dann, wenn derselbe in seinem Testamente keinen andern Vormund ernannt hat, und aus Gründen von dem Vertrage abgegangen ist.

bb) Nach der vertragsmäßigen kommt die testamentarische und nach dieser

cc) die gesetzliche Vormundschaft.

dd) Die Dativ-Tutel tritt erst in Ermangelung der übrigen Arten ein.

3) Uebernahme der Vormundschaft.

α) Entschuldigungsgründe (excusationes) des zur Vormundschaft Berufenen [6]).

Unter dem Worte Excusatio versteht man hier die Anführung einer solchen Ursache vor Gericht, welche von der Uebernahme einer angetragenen,

---

5) Partikularrechte enthalten hievin verschiedene Abweichungen. —

6) Dig. XXVII. 1. de Excusationibus. Inst. I. 25. de Excusationibus tutorum vel curatorum. Cod. VI. 62. de Excusationibus tutorum et curatorum et de temporibus earum. —

Digitized by Google

oder der Fortsetzung einer bereits übernommenen Vormundschaft befreit.

aa) Die Vormundschaft ist ein munus publicum, d. h. ein das Beste des Staats unmittelbar betreffendes, jedem Staatsbürger obliegendes Pflichtamt. Jeder Staatsbürger ist zu dessen Uebernahme als Bürger verpflichtet, so lange ihm nicht gewisse Entschuldigungsgründe dagegen zustehen.

bb) Zu den verschiedenen Excusationen gehören folgende:

αα) Solche, welche die Uebernahme einer angetragenen Vormundschaft abzulehnen berechtigen:

aaa) Eine bestimmte Anzahl von Kindern [7]).

ααα) Nach dem römischen Rechte werden in Rom drei, in Italien vier, in den Provinzen fünf leibliche [8]), eheliche [9]), bereits geborne [10]) und noch lebende [11]) Kinder erfordert.

βββ) Nach heutigen Rechten werden stets fünf leibliche, ehelich geborne, noch lebende, oder im Kriege gefallene Kinder zur Begründung der Excusation erfordert.

bbb) Drei Vormundschaften in einem Hause [12]), nur dürfen sie nicht ganz unbedeutend, und nicht gesucht seyn. Zuweilen entschuldiget auch schon eine einzige, aber sehr beschwerliche.

ccc) Hohes Alter [13]).

ααα) Nach dem römischen Rechte wird das zurückgelegte siebzigste Lebensjahr als Entschuldigungsgrund angesehen.

βββ) Im heutigen Rechte reicht gewöhnlich

---

7) Cod. V. 66. Qui numero liberorum se excusant. —
8) Demnach nicht auch Adoptivkinder. —
9) Ob in einer nach dem Civilrechte oder dem jus gentium gültigen Ehe erzeugt, ist gleich. —
10) Daher kann das Kind im Mutterleibe nicht mit gerechnet werden. —
11) Bloß die im Kampfe für das Vaterland gefallenen Kinder können mit gezählt werden. —
12) D. h. in einer Familie, so daß z. B. die Vormundschaften des Sohnes den Vater, der jenen in seiner Gewalt hat, ebenfalls befreien. — Cod. V. 69. Qui numero tutelarum (se excusant). —
13) Cod. V. 68. Qui aetate se excusant. —

Digitized by Google

das sechzigste Jahr hin; doch unterliegt diese Excusation dem richterlichen Ermessen.

ddd) Ein höheres obrigkeitliches Amt.

Heutzutage haben der Regel nach alle Obrigkeiten diese Excusation.

eee) Abwesenheit in Staatsangelegenheiten, und zwar befreit diese nicht bloß während der Zeit der Abwesenheit, sondern auch noch ein Jahr nach der Rückkehr des Abwesenden [14]).

fff) Verschiedenheit des Wohnsitzes dessen, der die Vormundschaft übernehmen soll, von dem Orte, wo er zur Tutel berufen worden ist.

ggg) Die Verwaltung und der Pacht fiskalischer und Domainengüter.

hhh) Das öffentliche Lehramt freier Künste und Wissenschaften.

iii) Das Geschäft eines ausübenden Arztes.

ββ) Solche, welche eine bereits übernommene Vormundschaft niederzulegen berechtigen.

aaa) Armuth.

Wer sich dieser Excusation bedient, muß beweisen, daß er gar kein eigenes Vermögen besitze, und alle Zeit zur Erwerbung seines Lebensunterhaltes nöthig habe.

bbb) Krankheit [15]).

Es wird eine fortdauernde, die Verwaltung des eigenen Vermögens unmöglich machende, vom Arzte bestätigte Krankheit erfordert.

ccc) Veränderung des Wohnsitzes mit Genehmigung des Landesherrn, welchem die Vormundschaft bekannt ist.

ddd) Abwesenheit in Staatsangelegenheiten [16]).

Diese befreit von der bereits führenden Vormundschaft nur so lange, als der Vormund wirklich abwesend ist, nach seiner Rückkehr muß er sie wieder fortsetzen.

---

14) Cod. V. 64. Si tutor vel curator reipublicae caussa aberit. —
15) Cod. V. 67. Qui morbo se excusant. —
16) Man vergl. Note 14. —

Digitized by Google

ccc) Nach dem römischen Rechte befreite die bereits geführte Tutel von der Uebernahme der Curatel; nach dem heutigen Rechte behält der Vormund in der Regel sein Amt bis zur Volljährigkeit des Mündels.

cc) Gebrauch der Excusation.

Die Excusation muß

αα) bei der competenten Obrigkeit, d. h. derjenigen, von welcher der Vormund seine Bestätigung erhält, und zwar

ββ) zur rechten Zeit, binnen funfzig Tagen nach erhaltener Wissenschaft des Anfalles der Vormundschaft, angebracht, und

γγ) wenn sie dem Richter nicht schon bekannt, erwiesen werden[17]).

dd) Wirkung der Excusation.

Die erwiesene Excusation hat die Wirkung, daß Jemand von einer zu übernehmenden, oder von einer bereits übernommenen Vormundschaft befreit wird, sie mag ihm durch Testament oder auf eine andere Art deferirt seyn.

ee) Die Excusation fällt weg, wenn sich der zur Vormundschaft Berufene seines Rechtes begeben hat.

Dieses kann geschehen:

αα) Ausdrücklich.

Dadurch, daß er dem Vater des Kindes die Uebernahme der Vormundschaft versprochen hat.

ββ) Stillschweigend.

aaa) Wenn er die Excusation nicht zur rechten Zeit vorschützte.

bbb) Wenn er in dem Testamente, in welchem ihm die Vormundschaft deferirt worden ist, ein Vermächtniß ausgesetzt erhalten, und dieses angenommen hat.

β) Bestätigung des Vormundes.

aa) Römisches Recht.

Dieses erfordert bloß in folgenden Fällen ein obrigkeitliches Decret:

αα) Bei der von ihr selbst angeordneten Vormundschaft;

---

17) Cod. V. 63. Si tutor vel curator falsis allegationibus excusatus sit. —

Digitized by Google

ββ) bei der unvollkommnen testamentarischen Vormundschaft, und

γγ) wenn mehrere Vormünder ernannt sind, von denen bloß einem die Verwaltung übertragen werden soll.

bb) Heutiges Recht.

Nach dem heutigen Rechte bedarf jeder Vormund, ohne Unterschied des Delationsgrundes, der obrigkeitlichen Bestätigung.

γ) Beeidigung des Vormundes.

Sowohl nach römischem als deutschem Rechte hat der Vormund, wenn er als solcher bestätiget wird, die treuliche Führung der Vormundschaft mit einem Eide zu erhärten [18]).

δ) Sicherheitsbestellung des Vormundes [19]).

aa) Römisches Recht.

Nach römischem Rechte sind nur testamentarische und von der competenten Obrigkeit ernannte oder bestätigte Vormünder von der außerdem nöthigen Bestellung einer Caution durch Bürgen befreit.

bb) Heutiges Recht.

Nach dem deutschen und heutigen Rechte müssen sämmtliche Vormünder ohne Unterschied genügsame Sicherheit leisten [20]).

b) Rechte und Pflichten des Vormundes.

1) Vor der Uebernahme der Vormundschaft.

Die Verantwortlichkeit eines zur Uebernahme einer Vormundschaft Berufenen beginnt sofort von dem Augenblicke, wo er davon in Kenntniß gesetzt worden ist; weßhalb er entweder die ihm aufgetragene Vormundschaft sofort zu übernehmen, oder zu sorgen hat, daß dem zu Bevormundenden während der Ausführung der Excusation kein Nachtheil entsteht.

2) Nach der Uebernahme der Vormundschaft.

α) Sorge für die Person des Mündels [21]).

aa) Der Vormund ist verpflichtet, seinen Mündel zu vertheidigen, und vor Gericht zu vertreten.

---

18) Heutzutage tritt an die Stelle des Eides gewöhnlich das bloße Handgelöbniß an Eides Statt. —

19) Inst. I. 24. de Satisdatione tutorum vel curatorum. Cod. V. 42. de Tutore vel curatore, qui satis non dedit. —

20) Ob durch Bürgen oder auf eine andere sichere Art, ist gleich. —

21) Dig. XXVII. 2. Ubi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis ei praestandis. Cod. V. 49. Ubi pupilli educari debeant. V. 50. de Alimentis pupillo praestandis. —

Digitized by Google

bb) Er hat für die Erziehung und die hierzu, und zu dem Unterhalte nöthigen Kosten Sorge zu tragen.

aa) In Ansehung der Erziehung bemerke man:

aaa) Daß der Vormund die Erziehung seines Mündels selbst leitet, ist nicht nöthig, wohl aber hat er darauf zu sehen, daß sie den Umständen gemäß erfolge.

bbb) Der gewählte Erzieher, gewöhnlich die noch lebende Mutter, muß dem Richter bekannt, und von ihm gebilliget seyn.

ββ) In Ansehung der Kosten für Unterhalt und Erziehung ist zu bemerken:

aaa) Sind von dem Vater Bestimmungen hierüber vorhanden, so muß diesen, wenn sie zweckmäßig, und den Umständen angemessen, nachgegangen werden.

bbb) Hat der Vater nichts verordnet, so steht das Recht der Festsetzung der Unterhalts- und Erziehungskosten der Obrigkeit (der Obervormundschaft) zu, welche dabei den Stand, das Alter und die Vermögensumstände des Pflegbefohlnen berücksichtigen muß.

β) Konkurrenz des Vormundes bei Rechtsgeschäften seines Pflegbefohlnen [22]).

aa) Römisches Recht.

aa) Auctoritas des Tutor (interpositio auctoritatis).

Unter dieser Auctorität versteht man diejenige civilrechtliche Handlung, vermöge deren der persönlich gegenwärtige Tutor ein von seinem Mündel abgeschlossenes und diesen verbindlich machendes Rechtsgeschäft ausdrücklich und unbedingt genehmiget, und dadurch demselben rechtliche Wirkung ertheilt.

aaa) Allgemeine Grundsätze.

aaa) Die Interposition der erwähnten Auctorität ist eine civilrechtliche Handlung.

---

22) Dig. XXVI. 8. de Auctoritate et consensu tutorum vel curatorum. XXVI. 9. Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt. Inst. I. 21. de Auctoritate tutorum. Cod. V. 39. Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt. V. 59. de Auctoritate praestanda. —

βββ) Die Nothwendigkeit und die Art der Interposition der Auctorität richtet sich nach dem Alter des Mündels.

aaaa) Bei Kindern unter sieben Jahren handelt der Tutor für den Mündel allein, und zwar

αααα) bei Geschäften ohne civilrechtliche Form, ohne weiteres,

ββββ) bei solchen hingegen, bei denen eine bestimmte civilrechtliche Form vorgeschrieben, ist das Geschäft bis nach zurückgelegten Jahren der Kindheit des Mündels aufzuschieben, es müßte denn daraus ein Nachtheil für diesen entstehen.

bbbb) Bei Kindern über sieben Jahre bis zur Mündigkeit ist zu unterscheiden:

αααα) Handlungen, welche durch Stellvertreter vorgenommen werden können, kann der Tutor ohne weiteres allein verrichten.

ββββ) Bei Handlungen, welche durch einen Andern nicht geschehen können, ist er bloß die unvollkommene Willensäußerung seines Mündels durch seine Auctorität zu ergänzen berechtiget.

bbb) Nähere Bestimmungen.

aaa) Fälle, in denen die Auctorität des Tutor erforderlich, oder nicht.

aaaa) Die Auctorität wird erforbert, wenn durch das Geschäft die Rechte des Pupillen Eintrag leiden, oder dieses zu befürchten ist.

bbbb) Die Auctorität des Vormundes ist nicht nöthig, wenn das Geschäft dem Mündel lediglich zum Vortheile gereicht.

cccc) Besondere Fälle bei nicht vorhandener Auctorität.

αααα) Ist das Geschäft ein solches, woraus auf beiden Seiten ein Klagerecht entspringt, so wird bloß der andere Contrahent, nicht auch der Pupill, verbindlich, und nur diesem steht ein Klagerecht gegen jenen zu (**negotium claudicans**).

ββββ) Bei solchen Handlungen, bei denen die Einwilligung des Verpflichteten nicht in Betrachtung kommt, wird der Pupill auch ohne des Vormundes Auctorität verbindlich, nämlich

†) bei Verbindlichkeiten, welche aus einem Delict des Pupillen, der **pubertati proximus**, entstanden sind.

††) Bei einer, aus der Billigkeit entstandenen Verbindlichkeit[23]).

βββ) Form bei der Interposition der Auctorität.

aaaa) Allgemeiner Grundsatz.

Ist die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht beobachtet, so wird das Geschäft als ein solches betrachtet, bei welchem die Auctorität des Vormundes gar nicht vorhanden, und hat nur in soweit für den Pupillen Gültigkeit, als dieser dadurch bereichert worden ist.

bbbb) Besondere Erfordernisse.

αααα) Der Vormund muß körperlich und moralisch bei Schließung des Geschäftes gegenwärtig seyn.

ββββ) Der Vormund hat seinen Willen deutlich, mit Worten, ohne Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung, zu erklären.

γγγγ) Er muß diese Erklärung sofort nach geschlossenem Geschäfte abgeben[24]).

γγγ) Geschäfte, bei denen das eigene Interesse des Vormundes, oder eines Andern, der mit ihm durch Einheit der Person verbunden ist, in Frage kommt, erlangen durch des erstern Auctorität keine Gültigkeit, denn es gilt hier die Regel: Tu-

---

23) Z. B. wenn Jemand in Abwesenheit des Vormundes die Geschäfte desselben auf eine dem Pupillen nützliche Art geführt hat, oder mit dem letzteren einen Gegenstand gemeinschaftlich besitzt, und sowohl im erstern als letztern Falle nothwendige Kosten verwendet hat; oder wenn der Pupill durch sein Geschäft reicher geworden ist. —

24) Nach römischem Rechte daher weder vorher, noch eine Zeit lang darauf. —

Digitized by

tor in rem suam auctor fieri non potest. Für den Mündel sind diese Geschäfte in soweit gültig, als derselbe dadurch bereichert wird[25]).

ββ) Consensus des Curators eines Minderjährigen.

Der Minderjährige ist eine vollständige Person und bedarf daher nicht die Ergänzung derselben durch den Vormund, hat aber doch bei gewissen Gelegenheiten, um mögliche Bevortheilungen zu vermeiden, den Beirath eines Curators, Consensus genannt, nöthig.

aaa) In rein persönlichen Angelegenheiten bedarf der Minderjährige des Consenses des Curators nicht.

bbb) Der Consens wird bloß bei solchen Geschäften erfordert, welche die Vermögensumstände des Minderjährigen betreffen, und wodurch derselbe verbindlich gemacht wird.

bb) Heutiges Recht.

αα) Das römische Recht ist weder durch ein deutsches Reichsgesetz, noch durch die Praxis abgeschafft oder nur verändert worden.

ββ) Landesgesetze enthalten jedoch oft, und nicht unbedeutende Abweichungen.

γ) Vermögensverwaltung[26]).

aa) Allgemeiner Grundsatz:

Vormünder werden in Ansehung der Verwaltung des Vermögens ihrer Pflegbefohlnen als Eigenthümer des erstern und Stellvertreter der letztern angesehen[27]).

bb) Besondere Pflichten des Vormundes.

αα) Errichtung eines Inventariums.

aaa) Das von dem Vormunde bei dem Antritte der Vormundschaft, noch vor der Vermögensverwaltung zu errichtende Inventarium muß das sämmtliche Activ- und Passiv-

---

25) Dergleichen Geschäfte können nur unter Zuziehung eines Curators, der seine Einwilligung hierein giebt, gültig abgeschlossen werden. —

26) Dig. XXVI. 7. de Administratione et periculo tutorum et curatorum, qui gesserint, vel non; et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus. Cod. V. 37. de Administratione tutorum vel curatorum, et pecunia pupillari foeneranda vel deponenda. V. 38. de Periculo tutorum et curatorum. V. 55. Si tutor vel curator non gesserit. —

27) Tutores et curatores loco domini habentur. —

Digitized by Google

vermögen des Mündels enthalten, und entweder gerichtlich[28]), oder doch vor Notar und Zeugen gefertiget worden seyn. Die Kosten desselben hat der Mündel zu tragen.

bb) Zu der Fertigung eines solchen Inventars ist jeder Vormund, ohne Unterschied, verpflichtet; es müßte ihm denn

aaa) entweder dieselbe aus besondern Gründen vom Richter erlassen, oder

βββ) (nach römischem, nicht auch nach heutigem Rechte) diese vom Testator, von welchem das dem Mündel gehörige Vermögen herrührt, ausdrücklich untersagt worden seyn.

ββ) Verwaltung des Vermögens selbst.

aaa) Erhaltung des Vermögens des Mündels[29]).

aaa) Der Vormund hat die Sachen in brauchbarem und gutem Stande zu erhalten, und deßhalb die dem Verderben ausgesetzten zu veräußern, die beschädigten wiederherstellen zu lassen.

βββ) Er hat dafür zu sorgen, daß der Mündel keinen Eintrag an seinem Vermögen durch unsicher stehende Kapitalien, durch unregelmäßige Zinsenzahlung, oder durch Entwendungen erleide.

bbb) Vermehrung des Vermögens des Mündels.

Der Vormund hat Sorge zu tragen, daß die Bewirthschaftung der Güter auf die bestmöglichste, oder die Ausleihung der Kapitalien auf die sicherste, und überhaupt Alles, was zur Vermehrung der Einkünfte des Mündels beiträgt, auf die zweckmäßigste Art geschieht[30]).

ccc) Verwendung des Vermögens des Mündels.

Der Vormund hat aus diesem Vermögen alle Ausgaben zu bestreiten, welche

---

28) Was der gewöhnliche Fall. —

29) Cod. V. 56. de Usuris pupillaribus. Nov. 72. Cap. 6—8. —

30) Marezoll Bemerkungen über die Verbindlichkeit der Vormünder, die Mündel-Capitalien verzinslich auszuleihen. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IX. Nr. II. S. 36 fgg.). —

Digitized by Google

die Erziehung und die Erhaltung des Vermögens nothwendig erfordern, weßhalb er auch, selbst auf Ansuchen des Mündels, keine Geschenke daraus machen darf; es müßte denn der Anstand solche nothwendig erfordern[31]), oder der Vormund geringe Gaben höchstbedürftigen Geschwistern des Mündels ertheilt haben.

ddd) Veräußerung des Vermögens des Mündels[32]).

Es gilt der Grundsatz: **tutor loco domini habetur**, daher sollte ihm auch die Veräußerung nach Gutdünken zustehen; dennoch ist er in dieser Hinsicht bedeutend gebunden.

Die bei der Veräußerung von Mündelgütern heutzutage Anwendung leidenden Grundsätze sind:

aaa) Das Veräußerungsverbot erstreckt sich:

aaaa) Auf sämmtliche unbewegliche Sachen.

bbbb) Auf diejenigen beweglichen Sachen, welche durch Aufbewahrung keinen Schaden leiden[33]).

βββ) Unter der Veräußerung wird nicht bloß der Verkauf eines Gegenstandes, sondern jede Uebertragung und jeder Verlust eines Rechts verstanden.

γγγ) In Ansehung der Gültigkeit der erfolgten Veräußerung ist zu bemerken:

aaaa) Gesetzliche Erfordernisse der Veräusserung.

aaaa) Ein hinreichender Grund, welcher aber lediglich in der Nothwendigkeit besteht[33 b]).

---

31) Z. B. Pathen- oder Hochzeitgeschenke. —

32) Dig. XXVII. 9. de Rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis. Cod. V. 71. de Praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis. —

33) Ist dieses der Fall, so wird dem Vormunde sogar zur Pflicht gemacht, sie sobald als möglich zu veräußern. Im Unterlassungsfalle haftet er dafür. —

33 b) Dergestalt, daß

a) entweder die Erziehung und der Unterhalt des Mündels, oder

b) dringende Schulden, oder

c) der Verlust des Gegenstandes die Veräußerung nothwendig erheischen.

Digitized by Google

ββββ) Untersuchung von Seiten der competenten Obrigkeit[33c]).

γγγγ) Obrigkeitliches Dekret[34]). Dieses enthält die Erlaubniß zu der durch die Untersuchung für nöthig befundenen Veräußerung.

bbbb) Wirkung einer ungültigen Veräußerung.

αααα) Dem Mündel steht das Recht zu, den veräußerten Gegenstand bei jedem dritten Besitzer zu vindiciren, und kann er zu demselben nicht wieder gelangen, so haftet der Vormund, und in subsidium die Obrigkeit, welche diesen bestätiget hat.

ββββ) Ist das Kaufgeld in seinen Nutzen verwendet worden, so muß er dasselbe, in wie weit die Verwendung wirklich erfolgt ist, wieder erstatten, außerdem aber braucht er das Kaufgeld nicht zu erlegen.

cccc) Ausnahmenweise brauchen die erwähnten gesetzlichen Erfordernisse nicht beobachtet zu werden:

αααα) In einigen Fällen ist die ohne Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse erfolgte Veräußerung gleich anfänglich gültig[34b]).

33c) Diese ist gerichtet:
a) Auf den Veräußerungsgrund.
b) Auf die Wahl des zu veräußernden Gegenstandes.
c) Auf die Bedingungen der Veräußerung.
d) Auf die richtige Verwendung der Kaufgelder zu dem angegebenen Zwecke.

34) Man vergl. Note 32. — Cod. V. 72. Quando decreto opus non est. —

34b) Hierher gehören folgende Fälle:
a) Wenn dem Mündel ein Gegenstand unter dieser Bedingung von Jemandem geschenkt oder vermacht worden ist;
b) wenn der Landesherr die Veräußerung erlaubt oder befiehlt;
c) wenn an dem Gegenstande der Veräußerung einem Andern ebenfalls ein Recht zusteht, und dieser darauf dringt, als
α) bei verpfändeten Sachen von Seiten des Pfandgläubigers;
β) bei Sachen, an welchen Jemandem das Wiedereinlösungsrecht zusteht;
γ) bei Sachen, welche in der Gemeinschaft mehrerer sind und einer davon auf Theilung anträgt.
d) Wenn der Mündel in einem Processe eine Sicherheit durch Pfänder zu bestellen hat.

Digitized by Google

ββββ) In einigen Fällen[34 c]) wird die ohne Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse erfolgte Veräußerung in der Folge gültig[35]).

γγ) Rechnungsablegung von Seiten des Vormundes.

aaa) Durch die Ablegung der Rechnung soll der Vormund zeigen, wie er das Vermögen seines Mündels verwaltet hat, und wie dessen Bestand beschaffen.

bbb) Zeit der Ablegung.

αααα) Römisches Recht.

aaaa) Nach dem römischen Rechte wird sie nicht eher, als nach völlig beendigter Vormundschaft von Seiten des bisherigen Vormundes, abgelegt. Ihre Ablegung geschieht

αααα) entweder an den Mündigen unter Zuziehung eines Curators, oder

ββββ) an die Erben des verstorbenen Mündels.

bbbb) Die Rechnungsablegung während der Unmündigkeit des Pupillen konnte nur in dem Falle Statt finden, wenn sich der Vormund einer untreuen Verwaltung schuldig gemacht hatte, oder wenn er aus einem andern Grunde die Vormundschaft niederlegte.

ββββ) Heutiges Recht.

Nach dem heutigen Rechte muß der

---

e) Wenn der Vormund eine an den Mündel verpfändete Sache verkauft.

f) Wenn der Vormund zur Abfindung eines andern Pfandgläubigers eine Sache verpfändet.

34 c) Hierher gehören folgende Fälle:

a) Wenn der volljährig gewordene Mündel die während seiner Unmündigkeit geschehene ungültige Veräußerung genehmiget, gleichviel ob ausdrücklich oder stillschweigend.

b) Durch Verjährung, dergestalt, daß, wenn der Mündel während fünf Jahren nach erlangter Volljährigkeit die Veräußerung nicht anficht, dieselbe fernerhin für beständig erachtet wird, vorausgesetzt, daß sie titulo oneroso geschah; denn bei einem lukrativen Titel tritt die gewöhnliche Verjährungszeit ein.

c) Wenn ein Mündel nach erlangter Pubertät eidlich angelobt hat, die Veräußerung nicht anfechten zu wollen.

35) Cod. V. 73. Si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparaverit. V. 74. Si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit. —

Digitized by Google

Vormund der competenten Obrigkeit Rechnung ablegen. Dem Richter steht sogar das Recht zu, die Ablegung derselben von Amtswegen zu verlangen, und den säumigen Vormund durch Strafauflagen dazu anzuhalten.

Sie geschieht

aaaa) jährlich. Nur bei einem ganz unbedeutenden Vermögen, und mit ausdrücklicher Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde können mehrere Jahrgänge in einer einzigen Rechnung zusammengefaßt werden.

bbbb) Nach Beendigung der Vormundschaft durch eine Schlußrechnung, welche eine Wiederholung der sämmtlichen einzelnen jährlichen Rechnungen im Allgemeinen, und die Uebersicht des herauszugebenden Vermögens enthält.

ccc) Heutige Einrichtung der Vormundschaftsrechnung und deren Justification.

aaa) Die Vormundschaftsrechnung zerfällt in zwei Abschnitte, der eine enthält die Einnahme, der andere die Ausgabe. Beide müssen mit den nöthigen, ganz ins Detail gehenden Belegen versehen, keineswegs aber im Bausch und Bogen angegeben seyn.

βββ) Nach erfolgter Uebergabe wird sie von der obervormundschaftlichen Behörde genau geprüft, und nöthigen Falls mit Erinnerungen (monita genannt) versehen, dem Vormunde mit diesen zur Beantwortung der letztern zugestellt, und nach dessen geschehener Rechtfertigung quittirt.

γγγ) Eine dergestalt abgelegte, justificirte und quittirte Rechnung unterliegt der Regel nach keiner weitern Anfechtung, ausgenommen:

aaaa) Wenn ein Rechnungsfehler vorgefallen ist, dieser kann angefochten werden von Zeit der Volljährigkeit angerechnet;

αααα) bei einem wahren Rechnungsfehler, welcher durch falsches Zu-

sammenrechnen (error computationis) entstanden ist, binnen dreißig Jahren;

ββββ) bei einem solchen hingegen, welcher dadurch entstanden, daß Posten in der Einnahme vergessen, oder Posten einer nicht gehabten Ausgabe angeführt worden sind (error quantitatis), binnen zwanzig Jahren gegen den Rechnungsführer, und binnen zehn Jahren gegen die Erben.

bbbb) Wenn der Vormund arglistiger Weise falsche Rechnung abgelegt hat.

ddd) Herausgabe des Vermögens nach abgelegter Schlußrechnung.

ααα) Gegenstand.

aaaa) Alles, was von dem Vermögen des bisherigen Mündels noch vorhanden.

bbbb) Ersatz dessen, was durch nachlässige Verwaltung des Vormundes abhanden gekommen.

βββ) Ist der Vormund mit der Auszahlung und Aushändigung säumig, so muß er Zinsen des Verzugs geben.

γγγ) Verweigert er die Rückgabe gewisser Sachen, so findet gegen ihn das jusjurandum in litem Statt.

ddd) Zur Sicherheit seiner Forderungen hat der Mündel eine gesetzliche Hypothek an dem gesammten Vermögen seines Vormundes, und ein persönliches Vorzugsrecht.

eee) Erlaß der Rechnungsablegung.

ααα) Weder dem Vater (in dem von ihm errichteten Testamente) des Mündels, noch selbst der obervormundschaftlichen Behörde steht das Recht zu, dem Vormunde die Ablegung der Rechnung gänzlich zu erlassen.

βββ) Der majorenn gewordene Mündel kann sie dem Vormunde ohne weiteres gültig erlassen.

ddd) Verantwortlichkeit des Vormundes.

aaa) Der Vormund selbst hat denjenigen Fleiß zu prästiren, den er in seinen eigenen

Digitized by Google

Angelegenheiten anzuwenden pflegt (die culpa levis in concreto) [36]).

bbb) In Ansehung der Erben des Vormundes ist zu unterscheiden:

aaa) Haben sie das Verschulden ihres Erblassers zu vertreten, so haften sie der Regel nach bloß für dolus und culpa lata.

βββ) Aus eigener Culpa haften die Erben bei Geschäften,

aaaa) welche sie fortsetzen müssen, bloß für dolus und culpa lata,

bbbb) welche sie freiwillig fortsetzen, ebenfalls für levis culpa.

c) Konkurrenz mehrerer Vormünder [37]).

1) Verschiedene Arten der Vormünder in Ansehung ihrer Thätigkeit im Allgemeinen.

α) Tutores gerentes.

aa) Tutor gerens wird derjenige genannt, welcher die Vormundschaft selbst verwaltet [38]).

bb) Mehrere tutores gerentes werden contutores genannt.

β) Tutores honorarii.

aa) Tutor honorarius (honoris caussa datus, Ehrenvormund) heißt derjenige, welcher, ohne an der wirklichen Verwaltung Theil zu nehmen, bloß die Aufsicht über den tutor gerens führt.

bb) Ein solcher Ehrenvormund ist verpflichtet, den säumigen tutor gerens an seine Verbindlichkeiten zu erinnern, und, bei eigener Verantwortlichkeit, die Nachlässigkeit desselben bei der competenten Behörde anzuzeigen.

cc) Ob sich Ehrenvormünder in die Verwaltung einmischen können, ist streitig.

αα) Nach römischem Rechte kann man, nach der richtigern Ansicht, die Regel aufstellen: Solange dem Ehrenvormunde die Einmischung in

---

36) In einigen Fällen ist er jedoch bloß wegen des dolus und der culpa lata verantwortlich. —

37) Dig. XXVI. 7. de Administratione et periculo tutorum et curatorum, qui gesserint vel non; et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus. Cod. V. 40. Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore vel conveniri possint. V. 52. de Dividenda tutela, et pro qua parte tutorum conveniatur. —

38) Gleichviel ob in eigener Person oder durch einen Stellvertreter. —

Digitized by Google

die Verwaltung nicht ausdrücklich untersagt ist, kann sie ihm nicht verweigert werden.

ββ) Das heutige Recht hingegen stellt die Regel auf: Ehrenvormünder haben nur dann das Recht der Einmischung in die Verwaltung, wenn diese ihnen durch ein obrigkeitliches Dekret ausdrücklich gestattet ist.

dd) Der Ehrenvormund haftet bloß in subsidium, wenn die tutores gerentes bereits ausgeklagt worden sind.

γ) Tutores notitiae gratia dati.

aa) Der tutor notitiae gratia datus wird den verwaltenden Vormündern zur Seite gesetzt, damit er ihnen mit seinem Rathe und seiner Belehrung beistehe.

bb) Diese Vormünder haften gleich den tutores gerentes, wenn sie diese nicht belehrt haben, und doch konnten.

2) Besondere, bei dem Zusammentreffen mehrerer Vormünder zur Anwendung kommende Grundsätze.

α) Mehrerer tutores gerentes.

aa) Bei ungetheilter Vormundschaft.

αα) In Ansehung der Verwaltung.

In der Regel kann jeder allein gültig handeln, es müßte denn das Geschäft ein solches seyn, welches die Aufhebung der Vormundschaft nach sich zieht, oder der Vater in seinem Testamente verordnet haben, daß ein bestimmter Vormund stets zugezogen werden soll.

ββ) In Ansehung der Verantwortlichkeit[39]).

aaa) Hier gilt die Regel: Dem Mündel steht das Recht zu, einen Einzigen auf das Ganze zu belangen, gleichviel, ob bloß dieser, oder sämmtliche verwaltet haben.

bbb) Sie genießen jedoch folgende Wohlthaten:

ααα) Das Beneficium divisionis, sie mögen entweder alle gemeinschaftlich gehandelt, oder gar nicht verwaltet haben.

---

39) Lindelof Von der actio tutelae utilis des Vormundes, welcher für seinen Mitvormund, an den vormaligen Pupillen, ohne vorgängige Cession Zahlung geleistet hat. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VII. Nr. VI. S. 109 fgg.) —

Digitized by Google

aaaa) Sie genießen diese Wohlthat der Theilung unter der Voraussetzung, daß sie zur Zeit der erhobenen Klage noch alle solvent sind. Es haftet also jeder nur für seinen Antheil.

bbbb) Das Beneficium divisionis fällt weg:

αααα) Wenn der auf das Ganze belangte Vormund die Insolvenz seines Mitvormundes nicht zur gehörigen Zeit angezeigt, und auf dessen Entfernung angetragen hat.

ββββ) Wenn die übrigen Vormünder zur Zeit der angestellten Klage insolvent sind.

βββ) Das Beneficium ordinis, excussionis.

aaaa) Belangt der Mündel den Vormund nicht aus dessen eigener, sondern aus der Handlung des Mitvormundes, so hat jener das Recht, zu verlangen, daß zuvörderst dieser, vorausgesetzt, daß er solvent, ausgeklagt werde.

bbbb) Soll die Wohlthat der Ordnung Statt finden, so müssen die mehreren Vormünder in solidum haften, so daß einer wegen der Handlung des andern von dem Mündel in Anspruch genommen werden kann.

cccc) Das Beneficium ordinis fällt weg:

αααα) Bei gleichem Antheile der Vormünder an der Verwaltung und bei gleicher Schuld.

ββββ) Wenn keiner der mehreren Vormünder verwaltet hat.

γγγγ) Wenn ein Vormund einem Mitvormunde die Verwaltung aufgetragen hat, oder sich von ihm Caution leisten ließ; denn hier wird letzterer bloß als Bevollmächtigter, und ersterer als wirklich gerirend angesehen.

bb) Bei getheilter Vormundschaft.

αα) Die Theilung der Vormundschaft geschieht entweder durch ein Testament, oder durch die

Digitized by Google

obervormundschaftliche Behörde. Die bloße Uebereinkunft der Vormünder bewirkt keine Theilung.

ββ) Die Art der Theilung geschieht bald in Rücksicht auf bestimmte Geschäftszweige, bald in Ansehung auf die verschiedene Lage der zur Vormundschaft gehörigen Güter.

γγ) Durch diese Theilung werden gleichsam mehrere von einander in gewisser Beziehung unabhängige Vormundschaften begründet, denn keinem Vormunde steht das Recht zu, sich in die Verwaltung des andern zu mischen.

δδ) Auf dritte Personen äußert die Theilung in der Regel keine Wirkung, wie z. B. auf Schuldner und Gläubiger des Mündels; denn die Theilung der Vormundschaft ist nur faktisch.

εε) Den verschiedenen Vormündern liegt die Pflicht ob, sich gegenseitig zu beobachten, und auf die Entfernung desjenigen anzutragen, der sich einer schlechten Verwaltung schuldig macht. Unterlassen sie dieses, oder zeigen sie es, ungeachtet der gehabten Kenntniß, zu spät an, so werden sie, wegen des begangenen dolus oder der culpa, selbst aus den Handlungen ihres Mitvormundes verantwortlich.

β) Mehrere tutores gerentes, honorarii und notitiae gratia dati.

aa) In wie weit sich die Nebenvormünder in die Verwaltung der gerirenden einmischen können, oder nicht, ingleichen in wie weit sich ihre Verantwortlichkeit erstreckt, ist bereits oben vorgetragen worden.

bb) Obgleich die Ehrenvormünder bloß in subsidium haften, so sind sie doch noch eher, als die obervormundschaftliche Behörde zu belangen.

δ) Beendigung der Vormundschaft [40]).

1) Gemeinsame, sowohl in der Person des Pflegbefohlnen, als des Vormundes eintretende Ursachen der Beendigung der Vormundschaft.

α) Der Tod des Mündels oder Pflegbefohlnen.

β) Capitis deminutio.

Hier ist jedoch zu unterscheiden:

---

40) Inst. I. 22. Quibus modis tutela finitur. Cod. V. 60. Quando tutores vel curatores esse desinant. —

aa) In der Person des Mündels hebt jede Art der Capitisdeminution die Vormundschaft auf.

bb) In der Person des Vormundes wird die Vormundschaft durch die capitis deminutio maxima und media, nicht aber auch durch die minima beendiget.

2) Besondere Beendigungsursachen der Vormundschaft, und zwar

α) der Person des Pflegbefohlnen.

aa) Nach römischem Rechte.

αα) Nach erlangter Pubertät des Mündels [41], welche von der Tutel befreit;

ββ) nach erreichter Volljährigkeit [42], oder nach der Volljährigkeitserklärung [43], wodurch die Cura minorum aufgehoben wird.

bb) Nach heutigem Rechte.

Nach erreichter Großjährigkeit des Mündels, oder nach dessen Erklärung für volljährig.

β) In der Person des Vormundes.

aa) Wenn die Mutter, welche die Vormundschaft führt, sich anderweit verheyrathet.

bb) Wenn dem Vormunde eine Excusation zusteht, welche ihn zur Niederlegung der geführten Vormundschaft berechtiget.

cc) Wenn er zur Verwaltung der Vormundschaft unfähig, oder

dd) removirt wird [44].

Bei dieser Remotion bemerke man:

αα) Die im römischen Rechte darüber aufgestellten Grundsätze leiden heutzutage nur theilweise noch Anwendung.

ββ) Nach dem heutigen Rechte lassen sich die Bestimmungen in Ansehung der Removirung eines untreuen Vormundes folgendermaßen zusammenfassen:

aaa) An die Stelle der römischen förmlichen An-

---

41) Bei Mannspersonen demnach mit zurückgelegtem vierzehnten, bei Frauenzimmern mit vollendetem zwölften Lebensjahre.

42) D. h. nach zurückgelegtem fünf und zwanzigsten Jahre, ohne Unterschied des Geschlechts. —

43) Welche unter gewissen Voraussetzungen bei Mannspersonen nach vollendetem zwanzigsten, bei Frauenzimmern hingegen achtzehnten Jahre erfolgen kann. —

44) Dig. XXVI. 10. Inst. I. 26. et Cod. V. 43. de Suspectis tutoribus vel curatoribus. —

Digitized by Google

klage ist eine Denunciation bei der obervormundschaftlichen Behörde getreten, zu welcher

aaa) Jedermann, ohne Unterschied, unter Bescheinigung seines Anbringens, berechtiget ist, und

βββ) die Mit- und Nebenvormünder, welche insbesondere deßhalb angeordnet, verpflichtet sind.

bbb) Es können alle Arten der Vormünder, ohne Unterschied, als verdächtig angeklagt und abgesetzt werden, doch pflegt man die gesetzlichen so viel als möglich zu schonen.

ccc) Der Richter untersucht die Sache von Amts wegen und erkennt alsdann darüber.

ddd) Während der Untersuchung wird der Vormund suspendirt.

eee) Der schuldig befundene Vormund kann zwar auch noch heutzutage eine besondere Strafe erleiden, nicht aber die im römischen Rechte angeordnete Infamie.

3) Aus der Delation der Vormundschaft entspringende Endigungsursachen derselben.

α) Wenn der Testator den Vormund unter Festsetzung einer Resolutivbedingung oder bestimmten Zeit ernannt hat, und diese eingetreten.

β) Wenn die Obrigkeit Jemanden bloß als interimistischen Vormund bestellt hat, und die Ursache seiner Anordnung weggefallen ist.

e) **Protutor und falsus tutor** [45]).

1) **Protutor.**

α) Mit diesem Namen wird derjenige belegt, welcher sich, ohne Tutor zu seyn, in der Absicht, als Vormund zu handeln (**animo tutoris**), der Vermögensverwaltung eines Pupillen unterzieht (**qui pro tutore negotia gerit**).

β) Auf die Fähigkeit zur Uebernahme einer Vormundschaft von Seiten des Protutor wird bei Beurtheilung seiner Verantwortlichkeit nicht gesehen.

γ) Das Rechtsverhältniß zwischen dem Protutor und dem Pflegbefohlnen ist dasselbe, als das bei einem wahren Vormunde.

---

45) Dig. XXVII. 5. de Eo, qui pro tutore prove curatore negotia gessit. XXVII. 6. Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur. Cod. V. 45. de Eo, qui pro tutore negotia gessit. —

Digitized by Google

δ) Die dem Pupillen gegen den Protutor zustehende actio protutelae directa ist von der actio tutelae directa nur dadurch verschieden, daß sie zu jeder Zeit wegen der gesammten Verwaltung angestellt werden kann.

ε) Das von dem Protutor Erwähnte gilt auch von einem Procurator.

2) Falsus tutor.

α) Unter dem falsus tutor versteht man denjenigen, welcher, ohne Vormund zu seyn, bei einem rechtlichen Geschäfte des Pupillen seine Auctorität interponirte.

β) Das vorgenommene Geschäft wird in Rücksicht auf den Pupillen als ohne Vormund abgeschlossen betrachtet, und kann daher nur in so weit aufrecht erhalten werden, als dasselbe auch ohne Zuziehung des wahren Vormundes bestehen würde.

γ) Handelt der Tutor in bösem Glauben, so findet gegen ihn die actio in factum auf Schadenersatz Anwendung.

3) Der Unterschied zwischen Protutor und falsus tutor liegt hauptsächlich darin, daß jener, qui negotia pupilli gerit, in ein Rechtsverhältniß mit dem Pupillen, der falsus tutor hingegen durch seine auctoritatis interpositio nicht sowohl mit dem Pupillen, als vielmehr mit einer dritten Person in ein solches tritt [46]). Auch sprechen die Gesetze bei

---

46) Reustetel Unterschied zwischen Protutor oder Procurator und falsus tutor. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. I. Nr. XVIII. S. 246 fgg.) Dieser sagt: Die Römer unterscheiden, wo sie genauer reden, die gestio von der auctoritas, oder die Verwaltung der Mündelgüter von dem zur Rechtsbeständigkeit der mit Dritten geschlossenen Geschäfte nothwendigen Vollworte. Wer nun, ohne Vormund zu seyn, die gestio für die Mündelgüter, mit dem Vorsatze, sich als Vormund zu benehmen, übernimmt, ist ein Protutor oder Procurator; hingegen wer ohne gesetzliche Befugniß eine Auctoritas zu den Geschäften des Pupillen mit dritten Personen giebt, ist ein falsus tutor. Daraus folgt:

a) Der Protutor und Procurator treten in ein Rechtsverhältniß nur mit dem Mündel; der falsus tutor nie mit dem Pupillen, sondern stets mit den dritten Personen;

b) der falsus tutor als solcher ist kein Protutor, weil er nicht die Vermögensverwaltung versiehet; eben so ist der Protutor an sich kein falsus tutor, weil er keine Auctoritas interponirt; allein es kann Jemand zugleich die Vermögensverwaltung versehen, und mit Dritten, Namens des Pupillen, Geschäfte abschließen, und dieser ist dann Protutor und falsus tutor zugleich. —

Digitized by Google

dieser Gelegenheit wohl von einem Procurator, nie aber von einem falsus curator.

f) Klagen aus der Vormundschaft.

1) Zwischen dem Pflegbefohlnen und dem Vormunde.

α) Römisches Recht.

aa) Zwischen dem Pupillen und dem Tutor.

αα) Gegen den Tutor.

aaa) Actio tutelae directa [47]).

ααα) Sie ist diejenige Klage, deren sich der Mündel, unter Beistand seiner Mitvormünder oder eines Curators, gegen den gewesenen Tutor bedient, und welche auf Erfüllung der Pflichten desselben gerichtet ist.

βββ) Sie ist eine actio rei persecutoria, und geht daher auch auf die Erben über. Sie verjährt, als actio perpetua, erst in dreißig Jahren.

γγγ) Ihr Gegenstand betrifft hauptsächlich:

aaaa) Die Ablegung der Vormundschaftsrechnung;

bbbb) Die Herausgabe desjenigen, was der Tutor von dem Vermögen des Mündels noch besitzt;

cccc) den Ersatz des durch seine Schuld bewirkten Schadens.

δδδ) Sie ist eine actio generalis, und kann nicht eher, als nach beendigter Vormundschaft angestellt werden. Sollte der Mündel Ansprüche an den Tutor haben, welche nicht aus der Vormundschaft herzuleiten sind, so kann er sein Recht, unter Zuziehung eines Curators, auch während der Tutel verfolgen.

εεε) Die zur Anstellung der Klage competente Behörde ist die, von welcher der Vormund bestätiget, und wo die Verwaltung geführt worden ist.

bbb) Actio de distrahendis rationibus [48]).

ααα) Diese Klage findet Statt, wenn der Vor-

---

47) Dig. XXVII. 3. de Tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis caussa actione. —

48) M. vergl. die vorstehende Anmerkung. —

Digitized by Google

mund bei seiner Rechnungsablegung arglistig gehandelt, und entweder eingenommene Posten nicht berechnet, oder eine nicht gehabte Ausgabe als gehabt aufgeführt hat.

βββ) Sie ist gegen die verwaltenden Vormünder gerichtet, und verjährt, als **actio perpetua**, in dreißig Jahren.

γγγ) Sie ist eine Pönalklage, und geht auf den Ersatz des Doppelten.

δδδ) Die Anstellung derselben kann, gleich der **actio tutelae**, erst nach beendigter Vormundschaft erfolgen.

ββ) Gegen den Pupillen.

Actio tutelae contraria [49]).

aaa) Die erwähnte Klage ist eine persönliche, steht dem Tutor gegen seinen Mündel oder dessen Erben zu, und ist auf Entschädigung gerichtet.

Diese Entschädigung besteht:

ααα) In der Wiedererstattung der gehabten Auslagen und erlittenen Schäden der Vormundschaft wegen.

βββ) In der Befreiung der für den Pupillen während der Vormundschaft übernommenen Verbindlichkeiten.

γγγ) In der Entrichtung des ihm versprochenen Honorars.

bbb) Dem Vormunde steht zwar kein Pfandrecht, aber doch ein Retentionsrecht wegen seiner Befriedigung zu.

bb) Zwischen dem minderjährigen Mündel und seinem Curator.

αα) Gegen den Curator sowohl, als auch

ββ) gegen den Minderjährigen können die erwähnten Klagen **utiliter** angestellt werden.

β) Heutiges Recht.

Heutzutage hat sich hierin besonders wegen der Fortdauer der Vormundschaft bis zur Großjährigkeit und der steten richterlichen Oberaufsicht, so wie der jährlichen Rechnungsablegung viel in Hinsicht des Gebrauchs dieser Klagen geändert. Die aus der Vormundschaft entspringenden Klagen kommen zwar

---

49) Dig. XXVII. 4. de Contraria tutelae et utili actione. Cod. V. 58. de Contrario judicio tutelae. —

Digitized by Google

auch heutzutage zur Anwendung, sie können aber nicht bloß nach beendigter, sondern selbst während bestehender Vormundschaft angestellt werden.

2) Zwischen dem Pflegbefohlnen und dritten Personen.

α) Gegen die Bürgen des Vormundes [50]).

aa) Die actio ex stipulatu oder die Bürgschaftsklage ist auf dasjenige gerichtet, was der Vormund aus der Verwaltung schuldig geblieben ist.

bb) Sie setzt Rechnungsablegung von Seiten des Vormundes oder seiner Erben, und sonach nach römischem, nicht auch nach heutigem Rechte, Beendigung der Vormundschaft voraus.

cc) Die mehreren Mitbürgen eines Vormundes haften in solidum, ohne die Rechtswohlthat der Theilung zu haben.

β) Gegen die Nominatoren [51]), Affirmatoren und Postulatoren.

aa) Begriffe.

αα) Nominatoren werden hauptsächlich diejenigen genannt, welche wegen der Befreiung einer ihnen angetragenen Vormundschaft einen Andern, nach ihrer Angabe tüchtigern vorgeschlagen haben [52]).

ββ) Affirmatoren, die der Behörde, welche die Fähigkeit des Vormundes zu untersuchen hat, dessen Tüchtigkeit versichert haben.

γγ) Postulatoren, welche für den Pupillen um einen bestimmten, und auch erwählten Vormund gebeten haben.

bb) Verantwortlichkeit.

Sie sind sämmtlich gleich den Bürgen, doch erst nach deren Vorausklage verantwortlich und, mit Ausnahme der Nominatoren, nur in dem Falle, wenn die Vermögensumstände des Vormundes gleich bei seiner Ernennung die nöthige Sicherheit nicht dargeboten haben.

II. Cura, Curatel.

---

50) Dig. XXVII. 7. de Fidejussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum vel curatorum. Cod. V. 57. de Fidejussoribus tutorum et curatorum. —

51) Dig. XXVII. 7. cit. —

52) Bei den Römern wurden auch die Municipalobrigkeiten, welche den höheren Vormundschaftsbehörden fähige Vormünder vorzuschlagen hatten, Nominatoren genannt. —

Digitized by Google

a) Im Allgemeinen.

1) Die Fähigkeit zur Uebernahme einer Curatel, die durch die Uebernahme entstandenen Verbindlichkeiten des Curator in Ansehung der Sicherheitsbestellung, der Verwaltung und Veräußerung der Güter des Curanden, ingleichen die Excusationen sind, mit wenigen Ausnahmen [53]), ganz nach den oben bei der Tutel vorgetragenen Grundsätzen zu beurtheilen.

2) Die Cura verlangt stets obrigkeitliche Bestätigung, sowohl nach römischen, als heutigen Rechten. Der competente Richter hat bei der Wahl zuvörderst auf die durch Testament vorgeschlagenen, und sodann auf die nächsten Verwandten besondere Rücksicht zu nehmen.

b) Besondere Arten der Cura.

1) Eintheilung.

α) In Ansehung des Gegenstandes:

aa) Cura personarum (c. personalis), welche mit der Vorsorge für die Person des Curanden verbunden ist, und

bb) Cura bonorum (c. realis), welche bloß die Vermögensverwaltung bezweckt.

β) In Ansehung des Entstehungsgrundes:

aa) Cura voluntaria, welche auf Verlangen des Curanden, und

bb) Cura necessaria, welche gegen den Willen des Curanden angeordnet wird.

2) Besondere rechtliche Grundsätze:

α) der Cura der Rasenden und Wahnsinnigen.

aa) Jeder Rasende, Wahn- und Blödsinnige erhält, sobald er nicht mehr unter väterlicher Gewalt oder Tutel steht, einen Curator [53b]).

bb) Dieser Curator hat in derselben Maße wie der Tutor für den Pupillen, welcher noch Kind ist, sowohl in Ansehung der Vermögensverwaltung, als auch der Person des Curanden, und insbesondere für dessen Wiederherstellung Sorge zu tragen.

cc) In lichten Zwischenräumen [54]) steht dem Pflegbefohlnen freie Disposition zu. Das Amt des

---

53) So kann z. B. der Ehemann oder Bräutigam nicht Curator seiner Frau oder Braut werden. —

53b) Bevor jedoch dem Geisteskranken ein Curator bestellt wird, hat der competente Richter durch zwei verpflichtete Aerzte den Zustand untersuchen zu lassen. —

54) Welche im Zweifel erwiesen werden müssen.

Digitized

Curators wird in dieser Zeit als *suspendirt* [54b]) angesehen.

dd) Mit der völligen Wiedergenesung erlischt auch diese Cura.

β) Der *Cura der Verschwender.*

aa) Als Verschwender wird juristisch nur derjenige betrachtet, welcher nach vorgängiger Untersuchung gerichtlich als solcher erklärt worden ist. Ein solcher erhält einen Curator zur Verwaltung seines Vermögens.

bb) Der Verschwender hat das Recht, *über seine Person* frei zu verfügen.

cc) Diese Cura erlischt mit der von Seiten der Obrigkeit dem bisherigen Pflegbefohlnen übertragenen Verwaltung seines Vermögens.

dd) Alle vor der Prodigalitätserklärung von dem Verschwender vorgenommenen Rechtsgeschäfte über sein Vermögen sind gültig.

γ) Der *Cura preßhafter Personen.*

Solche Personen, welche an einer langwierigen Krankheit darnieder liegen, oder sonst fortwährend gebrechlich sind, bekommen ebenfalls, doch gewöhnlich bloß auf ihr Ansuchen, einen Curator [54c]).

δ) *Mehrere andere Vermögensverwaltungen.*

aa) **Cura bonorum** eines Schuldners, zu dessen Vermögen Konkurs der Gläubiger ausgebrochen ist.

bb) **Cura bonorum** eines Abwesenden, sobald dieser keinen Bevollmächtigten zur Verwaltung seines zurückgelassenen Vermögens bestellt hat [54d]).

cc) **Cura bonorum et ventris** bei einer nach dem Tode des Ehemannes Statt findenden Schwangerschaft der Wittwe, wegen Erhaltung der Güter, in deren Besitz letztere gesetzt worden ist, für den noch nicht gebornen Leibeserben.

dd) Diejenige Cura, welche bei angeordneter **bonorum possessio Carboniana**, d. i. in dem Falle Statt findet, wo dem unmündigen Kinde des Erblassers sein Erbrecht aus dem Grunde be-

---

54b) Keineswegs aber als *aufgehoben.* —

54c) Als Blödsinnige in der eigentlichen Bedeutung, Taube, Stumme, Blinde und andere fortwährend kranke und gebrechliche Personen. —

54d) Das durch den Gerichtsgebrauch sich gebildete deutsche Recht weicht von dem römischen bedeutend ab. —

Digitized by Google

stritten wird, weil es kein Kind des Erblassers sey.

ee) Cura hereditatis jacentis, d. h. einer solchen Erbschaft, deren Antritt oder Ausschlagung von Seiten des Erben noch nicht erfolgt ist.

c) Beendigung der Cura.

Die Cura endiget sich mit dem Aufhören des Grundes ihrer Anordnung.

d) Klagen aus der Cura.

Die oben erwähnte actio tutelae, sowohl directa als contraria, findet auch bei der Cura analogisch (utiliter) Anwendung.

C. Obervormundschaft.

I. Die Obervormundschaft besteht

a) theils in der obersten Aufsicht über alle Vormundschaften im ganzen Staate (suprema tutela principum) [55]); theils

b) in der gewöhnlichen Obervormundschaft der competenten Civilobrigkeit (tutelae magistratuum).

II. Rechte und Pflichten der gewöhnlichen Obervormundschaft.

Diese beziehen sich hauptsächlich:

a) Auf die Bestellung der Tutoren und Curatoren.

Obgleich die Obrigkeit ebenfalls, wie im römischen Rechte, an die Ordnung der Delation gebunden ist, so steht ihr doch heutzutage weit größere Freiheit in Ansehung der Wahl der Vormünder zu.

b) Auf die Verwaltung der Tutel und Curatel.

Die Obrigkeit hat darauf zu sehen, daß das Vermögen des Pflegbefohlnen gehörig verwaltet und darüber jährlich Rechnung abgelegt werde. Wichtigere Rechtsgeschäfte bedürfen stets der Zuziehung der Obrigkeit.

c) Auf die Beendigung der Tutel und Curatel.

Hauptsächlich in Ansehung der Remotion eines untüchtigen oder suspecten Vormundes.

III. Klage gegen die Obrigkeit, die Obervormundschaft [56]).

a) Die nur selten vorkommende actio subsidiaria gegen die Obrigkeit ist heutzutage, im Vergleich mit den darüber vorhandenen Bestimmungen des römischen Rechts, bedeu-

---

55) Einige Vormundschaftsangelegenheiten erfordern sogar die ausdrückliche landesherrliche Bestätigung. —

56) Dig. XXVII. 8. et Cod. V. 75. de Magistratibus conveniendis. —

Digitized by Google

tend erweitert worden, welches seinen Grund in den Eigenthümlichkeiten der deutschen Obervormundschaft hat.

b) Sie findet bloß in subsidium Anwendung, nachdem der Pflegbefohlne nirgends weiter sich erholen kann, und ist gegen das ganze Gericht, als moralische Person, nicht aber gegen denjenigen gerichtet, durch welchen das Versehen begangen worden ist.

c) Das römische Recht legt dem Magistrate den Beweis der Tüchtigkeit der Vormünder und Bürgen zur Zeit der Bestellung auf.

Digitized by

Besonderer Theil.

Zweites Buch.

Sachenrecht.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

A. Begriff eines dinglichen Rechts.

Dingliches Recht nennt man im Allgemeinen ein solches Recht, welches Jemandem unmittelbar an einer Sache zusteht.

B. Natur eines dinglichen Rechts.

I. Das dingliche Recht steht dem Berechtigten unmittelbar an der Sache zu, und begründet die rechtliche Möglichkeit, über diese zu verfügen.

II. Das dingliche Recht kann gegen jeden, der dem Berechtigten die Sache vorenthält, mit einer actio in rem verfolgt werden.

III. Mit dem Untergange der Sache geht auch das daran zustehende dingliche Recht verloren.

C. Arten des dinglichen Rechts (species juris in re).

I. Dingliche Rechte, welche einzelne Sachen zum Gegenstande haben.

a) Eigenthum (dominium).

b) Rechte an fremden Sachen (jura in re [aliena]).

1) Servituten (servitutes).

2) Emphyteusis.

3) Superficies.

4) Pfandrecht (pignus).

II. Dingliche Rechte, deren Gegenstand ein juristisches Ganze (eine universitas juris). Erbschaft (hereditas).

Digitized by Google

Erſter Abſchnitt.

Vom Beſitze [57]).

A. Vom Beſitze überhaupt.

I. Eigentlicher Beſitz.

a) Verſchiedene Bedeutungen.

1) Hauptbedeutungen.

α) In der urſprünglichen Bedeutung iſt Beſitz die körperliche Detention einer Sache, oder der Zuſtand, über die in unſerer Gewalt ſich befindende Sache frei verfügen zu können (detentio) [58]).

β) In eigentlicher juriſtiſcher Bedeutung hingegen iſt Beſitz die Detention einer körperlichen Sache, verbunden mit der Abſicht dieſe für ſich zu haben und zu behalten (animus, rem tanquam propriam habendi).

2) Nebenbedeutungen.

Von dieſen bemerke man:

α) Possessio (auch possessiones) bezeichnet nicht ſelten den Gegenſtand des Beſitzes, Beſitzungen, inſonderheit Grundſtücke.

β) Possessio heißt auch zuweilen der Zuſtand eines Beklagten bei Realklagen, und possessor ſo viel als Beklagter [59]).

b) Allgemeine Bemerkungen.

1) Der Regel nach wird, wenn von possessio die Rede

---

57) Dig. XLI. 2. de Adquirenda vel amittenda possessione. Inst. IV. 15. de Interdictis. §. 4 et 5. — Cod. VII. 32. de Adquirenda et retinenda possessione. Th. M. Zachariä Neue Reviſion der Theorie des Römiſchen Rechts vom Beſitze. Leipz. 1824. 8. — Friedr. Carl von Savigny Das Recht des Beſitzes. Gießen 1827. 8. (5te Ausg.) —

58) L. 1. pr. D. XLI. 2.: Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a pedibus (sedibus), quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit. —

59) Daher die Regel: Qui possidet, non agit. —

Digitized by Google

ist, nicht detentio rei, sondern juristischer Besitz darunter verstanden.

2) Erfordernisse des juristischen Besitzes sind:
   α) Physisches Vermögen, über eine Sache zu verfügen. (Das alleinige Erforderniß der bloßen Detention).
   β) Die Absicht, die Sache gleichsam als Eigenthum zu haben, und Andere von der physischen Herrschaft derselben auszuschließen (affectus possidendi, animus, rem sibi habendi).
   γ) Ein Gegenstand, woran Eigenthum möglich ist.
   δ) Ein Subjekt, welches die Fähigkeit besitzt, Eigenthum zu erwerben.

3) Daß der Besitzer die Ueberzeugung habe, wirklicher Eigenthümer zu seyn, oder daß ein wirkliches Eigenthumsrecht vorhanden, ist nicht nothwendig.

4) Man unterscheide von der possessio das jus possessionis und das jus possidendi.
   α) Das jus possessionis, oder das Recht aus dem Besitze einer Sache besteht in den rechtlichen Wirkungen des juristischen Besitzes.
   β) Das jus possidendi ist das Recht zu besitzen (Recht auf den Besitz einer Sache), schließt jenes ein, und kann Jemandem, auch ohne im Besitze einer Sache zu seyn, zustehen.

e) Wirkungen des Besitzes.

1) Das Recht zum Gebrauche der Interdikte.
   Hierbei kommt in der Regel darauf nichts an, ob der Besitz auf eine rechtmäßige Art erworben worden ist, oder nicht.

2) Das Recht, unter gewissen annoch hinzutretenden Umständen, durch Usucapion zum Eigenthume zu gelangen [60]).

d) Klassification des Besitzes [61]).

1) Bürgerlicher Besitz, Besitz schlechtweg, natürlicher Besitz.
   α) Bürgerlicher Besitz (possessio civilis, possessio ad usucapionem), welcher sich zur Usucapion eignet [62]).
   β) Besitz schlechthin (possessio, possessio ad

60) M. s. auch Unterholzner im Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VIII. Nr. XIII. S. 311 fgg. —

61) von Savigny Recht d. Besitzes. §. 7 u. 8. S. 40 fgg. —

62) Von diesem Besitzer heißt es: civiliter possidet, jure civili possidet. —

Digitized by Google

interdicta), welcher den juristischen Besitz bezeichnet, Interdiktenbesitz.

γ) Natürlicher Besitz (possessio naturalis) [63]).

Dieser Ausdruck bezeichnet im römischen Rechte dreierlei:

aa) Die bloße oben erwähnte körperliche Detention [64]).

bb) Denjenigen Besitz, welchen Jemand in eines Andern Namen ausübt, und bei dem ihm demnach der animus, rem sibi propriam habendi, fehlt [65]).

cc) Denjenigen Besitz, welcher zwar in der Absicht, die Sache als eigene zu behalten, ausgeübt wird, bei dem aber die Civilgesetze diese Absicht verwerfen [66]).

2) In Rücksicht auf den Grund (caussa, titulus possessionis), aus welchem Jemand eine Sache detinirt oder besitzt [67]) in:

---

63) von Savigny, der scharfsinnigste Bearbeiter dieser Lehre, welcher die Untersuchung zwischen possessio, possessio civilis und possessio naturalis mit Recht für den schwersten und wichtigsten Theil in der Besitzlehre hält, sagt hierüber im Allgemeinen a. a. O. S. 40. Folgendes: Ursprünglich bedeutet possessio das Verhältniß der bloßen Detention, also ein nichtjuristisches, natürliches Verhältniß: daß es ein bloß natürliches Verhältniß ist, was durch sie bezeichnet wird, braucht durch keinen Zusatz ausgedrückt zu werden, so lange kein anderer Begriff da ist, dessen Gegensatz diesen Zusatz nöthig machte. Diese Detention aber wird unter gewissen Bedingungen ein Rechtsverhältniß, indem sie durch Usucapion zum Eigenthum führt: dann heißt sie civilis possessio, und nun ist es nöthig, alle übrige Detention auch durch die Sprache von ihr zu unterscheiden. Man nennt sie naturalis possessio, d. h. die Art der possessio überhaupt, welche nicht so, wie die civilis, ein juristisches Verhältniß geworden ist. — Die Detention wird aber noch auf eine andere Art ein Rechtsverhältniß, indem sie die Interdicte begründet: so heißt sie possessio schlechthin, und das ist die Bedeutung dieses Worts, wo es ohne Zusatz, und doch technisch gebraucht wird. Alle übrige Detention im Gegensatze des Interdictenbesitzes heißt wieder naturalis possessio, d. h. das natürliche Verhältniß im Gegensatze jenes juristischen, ganz auf dieselbe Weise, wie dieser Gegensatz bei der civilis possessio durch sie bezeichnet wurde. — Es giebt demnach zweierlei juristischen Besitz: possessio civilis oder Usucapionsbesitz, und possessio oder Interdictenbesitz. Der Interdictenbesitz ist ganz in dem Usucapionsbesitze enthalten, und dieser hat nur noch einige Bedingungen mehr als jener. —

64) Also das bloße Innehaben einer Sache an sich, oder auch als Grundlage des Besitzes nach dem Civilrechte. —

65) Einen solchen natürlichen Besitz hat z. B. der Depositar, Pachter ꝛc. —

66) Der Grund, warum die Civilgesetze diese Absicht verwerfen, kann verschieden seyn, und darin bestehen, daß der Besitzer wegen seiner persönlichen Verhältnisse des Eigenthums unfähig, oder daß die Sache ausserhalb des Verkehrs ist. —

67) In Ansehung dieser caussa possessionis gilt die Regel: Nemo sibi ipse caussam possessionis mutare potest. Wer also bloßer Deten-

α) Rechtmäßigen Besitz (possessio justa), dessen Grund von den Gesetzen gebilliget wird, und

β) Unrechtmäßigen Besitz (possessio injusta), welcher entweder vi, clam oder precario ausgeübt wird.

3) Possessio bonae fidei und malae fidei.

α) Possessio bonae fidei, welcher sich auf den Glauben des Besitzers gründet, daß sein Recht zu besitzen ein rechtmäßiges sey.

Ein solcher Besitzer wird Besitzer im guten Glauben (bonae fidei possessor) genannt.

β) Possessio malae fidei, welcher sich auf das Wissen des Besitzers gründet, daß er zu dem Besitze der Sache nicht berechtiget sey.

Dieser Besitzer heißt Besitzer im schlechten Glauben (malae fidei possessor).

4) Ausschließlicher Besitz und Mitbesitz.

α) Ausschließlicher Besitz (possessio solitaria), welcher in Rücksicht auf eine bestimmte Sache einer Person allein zusteht.

β) Mitbesitz (compossessio), oder ein solcher Besitz, welchen mehrere Personen nach intellectuellen Theilen an einer und derselben Sache haben [68]).

5) Wirklicher und rechtlich fingirter Besitz.

α) Wirklicher Besitz (possessio vera), welcher in der Wirklichkeit Statt findet.

β) Rechtlich fingirter Besitz (possessio ficta), der sich auf eine solche gesetzliche Vorschrift gründet, vermöge welcher Jemand als Besitzer angesehen wird, der es in der Wirklichkeit nicht ist.

Ein solcher Besitz findet Statt:

aa) Wenn Jemand den Besitz einer Sache in der böslichen Absicht aufgegeben hat, um dadurch einem Andern die Verfolgung seines Rechts an dieser Sache zu erschweren (qui dolo possidere desiit).

bb) Wenn Jemand sich auf die gegen ihn wegen einer Sache, die er entweder gar nicht, oder doch nicht juristisch besitzt, erhobene Klage dergestalt

---

tor einer fremden Sache ist, kann durch seinen bloßen Willen nicht den rechtmäßigen juristischen Besitz erlangen; eben so wenig kann aber auch der juristische, aber zur Usucapion unfähige Besitz, durch den bloßen Vorsatz des Besitzers in einen solchen verwandelt werden. —

68) Ueber die ausschließende Natur des Besitzes und die Regel: Plures eandem rem in solidum possidere non possunt — sehe man von Savigny Recht des Besitzes. §. 11. S. 136 fgg. —

Digitized by Google

einläßt, als sey er wirklich Besitzer (qui liti se obtulit).

c) Erwerb des (juristischen) Besitzes [69]).

1) Allgemeine Erfordernisse.

Zu dem Erwerbe des juristischen Besitzes sind folgende zwei Gegenstände dergestalt nothwendig, daß er ohne beide rechtlich nicht vorhanden. Sie sind:

α) Die Apprehension der Sache (Corpus), oder eine solche körperliche Handlung, wodurch sich der Besitzerwerbende in ein solches Verhältniß zur Sache setzt, vermöge dessen er auf dieselbe ausschließlich und nach Willkühr einwirken kann.

Das Wesen der Apprehension besteht in der physischen Möglichkeit, auf die Sache zu jeder Zeit beliebig einwirken zu können. Die unmittelbare körperliche Berührung der Sache ist nicht nothwendig.

In Ansehung der Handlungen, welche als Besitzergreifung anzusehen sind, hat man die bei Grundstücken von denen bei beweglichen Sachen zu unterscheiden.

aa) Bei Grundstücken wird die Apprehension als vorhanden angenommen:

αα) Durch das wirkliche, wenn auch bloß theilweise Betreten des Grundstücks, welches man erwerben will.

ββ) Durch die traditio longa manu facta, wozu erforderlich,

aaa) daß das Grundstück sich zwar in der Ferne befindet, aber doch von dem Besitzerwerbenden gesehen werden kann, und

bbb) daß es ihm der bisherige Besitzer in der Absicht, und mit der Erklärung zeigt, es ihm hiermit zu übergeben.

bb) Bei beweglichen Sachen kann die Apprehension erfolgen:

αα) Durch das Ergreifen der Sache mit der Hand von Seiten des Besitzers.

ββ) Durch das Eingehen der Sache in die aufgestellten Netze und Fallen.

γγ) Durch das Wachehalten bei der Sache entweder vom Besitzer selbst, oder von einem Andern auf des erstern Befehl.

δδ) Durch die Uebergabe der Sache an einen Andern auf Befehl des Besitzers.

---

69) von Savigny a. a. O. §. 13. S. 183 fgg. —

Digitized by Google

εε) Durch das Ueberbringen der Sache in die Behausung des neuen Besitzers.

ζζ) Durch die Uebergabe der Schlüssel zu dem Behältnisse, in welchem sich die Sache, deren Besitz er erwerben will, befindet.

ηη) Durch das Aufdrücken des Zeichens des neuen Besitzers auf die, sich nicht mehr im Besitze eines Andern befindende Sache.

β) Der Wille, die ergriffene Sache als eine eigene zu behandeln (animus rem sibi habendi).

Wer nicht wollen kann, ist demnach auch unfähig, Besitz zu erwerben [70]). Hierher gehören:

aa) Juristische Personen [71]).

bb) Kinder bis zum siebenten Jahre, und selbst Unmündige (impuberes), sobald sie noch keine deutlichen Begriffe von der Sache haben [72]).

cc) Rasende und Wahnsinnige.

2) Erwerb durch Stellvertreter [73]).

Der Besitz kann sowohl in eigener Person als auch durch Stellvertreter erworben werden. In Ansehung der letztern ist zu bemerken:

α) Der Stellvertreter hat den Besitz der Sache wirklich zu ergreifen, jedoch in der Absicht, ihn für den Andern, nicht aber für sich zu erwerben [74]).

β) Derjenige, für welchen der Besitz erworben werden soll, muß die Absicht haben, diesen wirklich erwerben zu wollen [75]).

γ) Zwischen dem Stellvertreter und dem, welcher den Besitz erwerben will, muß ein juristisches Verhältniß Statt finden, welches

aa) entweder aus der juristischen Gewalt entspringt, und einen Befehl (jussus) zur Folge hat, oder

bb) aus einer freien Stellvertretung vermöge erhaltenen Auftrags (mandatum).

f) Verlust des Besitzes [76]).

1) Allgemeiner Grundsatz:

So wie zu dem Erwerbe des Besitzes ein bestimmtes körperliches und geistiges Handeln erforderlich, eben

---

70) von Savigny a. a. O. §. 21. S. 240 fgg. —
71) Diese können nur durch Stellvertreter Besitz erwerben. —
72) Jedoch kann der Vormund im Namen des Kindes Besitz erwerben. —
73) von Savigny a. a. O. §. 26. S. 308 fgg. —
74) Animo non sibi, sed alteri possidendi. —
75) Ignoranti possessio non adquiritur. —
76) von Savigny a. a. O. §. 29. S. 339 fgg. —

Digitized by Google

so ist auch zu dessen Verluste ein bestimmtes, sowohl auf den corpus, als auf den animus gerichtetes entgegengesetztes Handeln nöthig[77]).

2) Nähere Bestimmungen.

α) Durch eine entgegengesetzte körperliche Handlung geht der Besitz verloren, wenn dem Besitzer die physische Einwirkung auf die Sache durch irgend ein Faktum unmöglich gemacht wird.

Dieses ist der Fall:

aa) Bei unbeweglichen Sachen:

αα) Wenn ein Naturereigniß dem Besitzer die Herrschaft über die Sache entzieht;

ββ) wenn ein Anderer den Besitzer mit Gewalt aus der Sache verdrängt hat[78]).

bb) Bei beweglichen Sachen.

αα) Wenn sich ein Anderer derselben heimlich oder mit Gewalt bemächtiget.

ββ) Wenn sie der bisherige Besitzer verliert.

γγ) Wenn zahme oder zahm gemachte Thiere sich von uns verirren oder entrinnen, und nicht wieder kehren, oder wilde Thiere aus unserem Gewahrsam entlaufen.

β) Durch bestimmte Aufgebung des animus possidendi.

aa) Wer nicht wollen kann, verliert den Besitz nicht.

bb) Daß das Bewußtseyn der Herrschaft über die Sache ununterbrochen fortdauert, ist nicht nothwendig. Es geht der Besitz bloß durch die wirkliche Aufgebung verloren.

cc) Die stillschweigende Aufgebung des Besitzes wird derelictio genannt.

γ) Durch eine entgegengesetzte körperliche Handlung und animus zugleich.

aa) Durch die Uebergabe der Sache von Seiten des jetzigen Besitzers an einen Andern in der Absicht, damit dieser sie nun als seine eigene besitze (traditio vacuae possessionis).

bb) Sollte der bisherige Besitzer der Sache, welcher diese bisher in eigenem Namen besaß, nunmehro

---

77) L. 153. Dig. L. 17.: Ut igitur nulla possessio adquiri, nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. —

78) Sollte sich Jemand ohne unser Wissen in den Besitz gesetzt haben, so geht hierdurch allein der Besitz für uns nicht verloren, es müßte denn der neue Besitzer sich mit Gewalt im Besitze behaupten. —

Digitized by Google

in fremdem Namen zu besitzen fortfahren, so entsteht daraus das Constitutum possessorium.

3) Verlust durch Stellvertreter.

α) An den Stellvertreter selbst.

Hierzu ist erforderlich:

aa) Willensveränderung desselben, und

bb) körperliches Handeln, welches

αα) bei unbeweglichen Sachen in der Dejection des bisherigen Besitzers,

ββ) bei beweglichen in der Unterschlagung der Sachen in diebischer Absicht sich äußert.

β) Durch den Stellvertreter.

Hier geht der Besitz in allen denjenigen Fällen verloren, in welchen ihn der Besitzer selbst, und ohne Stellvertreter verloren haben würde.

II. Quasi-Besitz (Quasi possessio) [79]).

a) Nur bei körperlichen Sachen ist eine Detention denkbar, daher kann eigentlich auch nur bei diesen ein wirklicher Besitz Statt finden. Das römische Recht läßt aber auch einen analogen, uneigentlichen Besitz bei Gerechtigkeiten (unter dem Namen einer juris s. quasi possessio) zu.

b) Erwerb des Quasi-Besitzes.

1) Allgemeiner Grundsatz.

Zur Erwerbung des Quasi-Besitzes ist die faktische Ausübung des Rechts (corpus), verbunden mit dem Vorsatze, dasselbe ausüben zu wollen (animus), erforderlich.

2) Nähere Bestimmungen.

α) Bei einseitigem Erwerbe:

aa) Eines affirmativen Rechts.

Hier muß derjenige, welcher den Quasi-Besitz erwerben will, sein Recht mit Vorwissen (patientia) des Andern, dessen Recht dadurch beschränkt wird, vornehmen.

bb) Eines negativen Rechts.

Hier muß derjenige, dessen Recht beschränkt werden soll, eine dem Rechte des Andern entgegenstehende Handlung haben vornehmen wollen, der Andere ihm widersprochen, und jener sich bei dem erfolgten Widerspruche beruhiget haben.

β) Bei einem vertragsmäßigen Erwerbe.

---

79) Roßhirt Zu der Lehre vom Besitze und insbesondere von der quasi-possessio. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VIII. Nr. I. S. 1 — 74.) — von Savigny a. a. O. §. 44. S. 525 fgg. —

Digitized by Google

aa) Bei affirmativen Rechten geschieht die Erwerbung durch die Ausübung des Rechts ohne Widerspruch des Andern (Quasi traditio).

bb) Bei negativen Rechten reicht der bloße Vertrag zum Erwerbe hin.

c) Verlust des Quasi-Besitzes.

1) Durch Unmöglichkeit der willkührlichen Ausübung des Rechts, und

2) durch Aufgeben der Absicht zu besitzen.

B. Von den possessorischen Interdikten insbesondere [80]).

I. Römisches Recht.

a) Interdicta retinendae possessionis.

1) Erfordernisse.

Der Gebrauch dieser Interdikte setzt voraus:

α) Wirklich erworbenen juristischen Besitz, und

β) gewaltsame Verletzung des Besitzes, ohne daß dadurch derselbe aufgehoben worden ist.

2) Arten:

α) Interdictum uti possidetis [81]), zum Schutze einer unbeweglichen, und

β) interdictum utrubi [82]), zu dem einer beweglichen Sache.

3) Nähere Bestimmungen.

α) Implorant ist der zur Zeit der erhobenen Klage gestörte juristische Besitzer im eigenen Namen.

β) Implorat ist der Störer, nicht auch sein Erbe als solcher.

γ) Das Gesuch ist auf Untersagung fernerer Störung, Schadenersatz und Bestellung einer cautio de non amplius turbando gerichtet.

δ) Beide Interdikte sind duplicia.

b) Interdicta recuperandae possessionis [83]).

1) Interdictum unde vi [84]).

α) Es findet Statt, wenn Jemand aus seinem er-

---

80) Inst. IV. 15. de Interdictis. — von Savigny a. a. O. §. 34. S. 401 fgg. —

81) Dig. XLIII. 17. et Cod. VIII. 6. Uti possidetis. — Carl Albert Ueber das Interdictum uti possidetis der Römer. Halle 1824. 8. —

82) Dig. XLIII. 31. De Utrubi. —

83) Das Interdictum de clandestina possessione, bei der heimlichen Entziehung des Besitzes einer unbeweglichen Sache, findet nach dem neueren Rechte keine Anwendung mehr. —

84) Dig. XLIII. 16. de Vi et de vi armata. Cod. VIII. 4. Unde vi. VIII. 5. Si per vim vel alio modo absentis perturbata sit possessio. —

Digitized by

worbenen juristischen Besitze durch unrechtmäßige, und gegen seine Person gerichtete Gewalt entsetzt wird [85]).

β) Implorant ist der entsetzte Besitzer.

γ) Implorat ist der unmittelbare oder mittelbare Urheber der Gewalt, oder der bereicherte Erbe, nie aber ein dritter Besitzer der Sache.

δ) Das Gesuch ist auf Restitution des Besitzes und Schadenersatz gerichtet.

ε) Es erlischt nach Verlauf eines Jahres von Zeit der Entsetzung an [86]).

2) Interdictum de precario [87]).

α) Es setzt voraus:

aa) Auf Seiten des Imploranten.

αα) Daß er die Detention der Sache auf den Imploraten übergetragen;

ββ) daß er sich dabei vorbehalten, die Sache nach Willkühr zurückzuverlangen, und

γγ) daß er die Sache wirklich zurückverlangt.

bb) Auf Seiten des Imploraten.

Daß derselbe die Rückgabe der Sache ohne Grund verweigert.

β) Das Gesuch ist auf Rückgabe der Sache cum omni caussa gerichtet.

II. Neuere Erweiterungen.

a) Durch das kanonische Recht [88]).

Nach dem kanonischen Rechte kann man sich zur Wiedererlangung des verlornen Besitzes eines besondern Rechtsmittels, des remedii spolii, bedienen.

1) Das remedium spolii kann als Klage, actio spolii, und als Einrede, exceptio spolii, gebraucht werden.

2) Es ist zwar von dem interdictum unde vi wesentlich nicht verschieden, aber doch umfassender, als dieses, und hat in Ansehung der Proceßform besondere Eigenheiten.

3) Das remedium spolii erstreckt sich über bewegliche und unbewegliche, ja selbst unkörperliche Sachen, und fin-

---

85) Geschah die Entsetzung mit nicht gewaffneter Hand, so findet das interdictum unde vi, de vi simplici s. quotidiana, geschah sie durch Waffen, das interdictum de vi armata s. publica Anwendung. —

86) Nach dieser Zeit kann es nur in Ansehung dessen angestellt werden, in wie weit der Implorat durch die Entsetzung reicher geworden ist. —

87) Dig. XLIII. 26. de Precario. Cod. VIII. 9. de Precario et Salviano interdicto. —

88) von Savigny Recht d. Besitzes, §. 50. S. 568 fgg. —

Digitized by Google

det nicht bloß bei einer gewaltthätigen Handlung, sondern bei jeder widerrechtlichen Besitzentziehung Anwendung.

b) Durch die Reichsgesetze und Praxis.

Possessorium summariissimum[89]**, als remedium retinendae possessionis.**

1) Wer sich im jüngsten Besitze befindet und diesen bescheinigen kann, ist provisorisch darin zu schützen.

2) Dem Andern wird auferlegt, den Besitzer bei Strafe nicht zu stören. Seine etwa habenden bessern Ansprüche kann er im Petitorium geltend machen.

---

89) von Savigny a. a. O. §. 51. S. 579 fgg. —

Zweiter Abschnitt.

Vom Eigenthume [90]).

A. Im Allgemeinen.

I. Begriff.

Eigenthum (dominium) besteht in dem ausschliessenden Rechte an der Substanz einer Sache [91]).

II. Im Eigenthume enthaltene Rechte.

a) Nutzungsrechte [92]).

Hierin sind enthalten:

1) Das Recht, die Sache zu besitzen.

Das jus possidendi ist selbst bei dem juristischen Besitze nicht vorhanden, sondern ist ein Bestandtheil des Eigenthumsrechts.

2) Das Recht, die Sache zu gebrauchen.

α) Dieses Gebrauchsrecht wird usus fructus causalis genannt [93]), und enthält auch das Recht, die Sache zu verbrauchen (abuti) [94]).

β) Dieses Recht faßt in sich

aa) das Recht des Fruchtgenusses (Usus fructus), und

bb) das Recht jedes andern Gebrauchs (Usus).

b) Proprietätsrechte.

Hierin sind enthalten:

1) Das Dispositionsrecht, oder das Recht des Eigenthümers, über die Substanz der Sache nach Willkühr zu verfügen.

2) Das Veräußerungsrecht.

---

90) F. C. Gesterding Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthume und solchen Rechten, die ihm nahe kommen. Greifsw. 1817. 8. —

91) Das Eigenthum hat bloß einzelne, und zwar nur körperliche Sachen, nicht aber auch eine universitas juris, als solche, zu seinem Gegenstande. —

92) Diese Rechte sind nicht wesentliche Bestandtheile des Eigenthums, sondern naturalia dominii, und können daher, obgleich sie gewöhnlich mit dem Eigenthume verbunden sind, und im Zweifel auch vermuthet werden, von diesem getrennt seyn. —

93) Im Gegensatze des usus fructus formalis, oder des einem Nichteigenthümer zustehenden Nießbrauchs. —

94) Dergestalt, daß sie durch den Gebrauch verschlechtert, oder gänzlich vernichtet wird, sobald nur dadurch nicht Rechte Anderer leiden. —

Dieses schließt in sich

α) das Recht, die Sache zu derelinquiren, und

β) das Recht, die Sache auf einen Andern ganz oder zum Theil und in Rücksicht auf das Eigenthumsrecht völlig oder unter gewissen Einschränkungen zu übertragen, und zwar

aa) sowohl unter den Lebenden, als auch

bb) auf den Todesfall, durch letztwillige Verordnung.

3) Das Vindicationsrecht.

III. Verschiedene Arten des Eigenthums.

Das Eigenthum läßt sich verschiedentlich eintheilen:

a) In Ansehung auf die Erwerbungsart.

1) Wahres Eigenthum (dominium verum), oder das durch eine gesetzlich gebilligte Erwerbungsart wirklich erworbene Eigenthum.

2) Fingirtes Eigenthum (dominium fictum, praetorium), welches unter gewissen Voraussetzungen vermöge einer Fiction der Billigkeit wegen vom Prätor in seinem Edikte angenommen wurde[95]).

b) In Rücksicht auf die Dauer.

1) Unwiderrufliches Eigenthum (beständiges, dominium irrevocabile, perpetuum), d. i. ein nach dem Willen des Eigenthümers beständig fortdauerndes Eigenthum.

2) Widerrufliches Eigenthum (zeitiges, dominium revocabile, temporale, interimisticum), welches auf eine solche Art erworben worden ist, daß es auch ohne und wider den Willen des Eigenthümers auf den vorigen Eigenthümer zurückfallen kann.

In Bezug auf dieses widerrufliche Eigenthum bemerke man:

α) Der Grund der Widerruflichkeit des Eigenthums kann liegen:

aa) In der Natur der Sache selbst[96]).

bb) In einem der Erwerbung des Eigenthums beigefügten Vertrage[97]).

---

95) Derjenige, welcher sich in einem fingirten Eigenthume befindet, kann sich nicht der rei vindicatio, sondern der deßhalb eingeführten Publiciana in rem actio bedienen. —

96) Das Dotalgut ist widerrufliches Eigenthum des Ehemannes; der Besitzer in gutem Glauben erlangt an den Früchten durch deren bloße Perception oder bloße Trennung vom Boden nur ein widerrufliches Eigenthum, denn er hat diese Früchte dem die Sache vindicirenden Eigenthümer herauszugeben. —

97) Hierher gehören das pactum displicentiae, addictionis in diem, commissorium, de retrovendendo, wovon an den gehörigen Orten das Nähere. —

Digitized by Google

cc) In einer gesetzlichen Verordnung [98]).

β) In Ansehung der Wirkung des widerruflichen Eigenthums hat man zu unterscheiden:

aa) Wird das Eigenthum ex tunc resolvirt, d. h. hört das widerrufliche Eigenthum dergestalt auf, als ob es niemals auf einen Andern übertragen worden wäre, so kann der vorige Eigenthümer eine Realklage gegen jeden Besitzer der Sache anstellen, und es leidet die Regel Anwendung: „Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis," d. h. wenn der Eigenthümer einer Sache einem Dritten ein Recht auf die Sache ertheilt hat, so erlischt, wenn dessen Eigenthum ex tunc resolvirt wird, das dem Dritten verstattete Recht von selbst.

bb) Wird das Eigenthum ex nunc resolvirt, so leidet die angeführte Regel keine Anwendung, der vorige Eigenthümer hat bloß eine Personalklage, und das Eigenthum hört erst nach angestellter Klage auf.

c) In Bezug auf die Ausübung der Proprietätsrechte:

1) Unbeschränktes Eigenthum (freies, dominium illimitatum), an welchem dem Eigenthümer sämmtliche Proprietätsrechte, und die freie Verfügung über die Substanz der Sache zustehen.

2) Beschränktes Eigenthum (dominium limitatum), an welchem dem Eigenthümer nicht volle Dispositionsrechte zustehen.

Man bemerke:

α) Dem Eigenthümer steht das Recht, die Proprietät auszuüben, einstweilen gar nicht zu (ruhendes Eigenthum, dominium quiescens s. dormiens, natürliches Eigenthum, dominium naturale), sondern es gebührt dasselbe einem Andern (bürgerliches Eigenthum, dominium civile).

β) Der Eigenthümer ist bloß zum Theil in der Ausübung seines Eigenthums beschränkt.

Der Grund einer solchen Beschränkung liegt entweder

aa) in einem Vertrage, oder

bb) in einer letztwilligen Verordnung, oder

98) Der Verkäufer kann vom Käufer bei der Verletzung über die Hälfte die Sache zurückfordern; Schenkungen über 500 Ducaten können in Ansehung des Ueberschusses, wenn sie nicht gerichtlich bestätiget, angefochten werden. —

Digitized by Google

cc) in einer gesetzlichen Vorschrift.

Die hierher gehörigen Beschränkungen sind:

αα) Beschränkungen, vermöge welcher der Eigenthümer etwas leiden muß, als

aaa) durch das gesetzliche Nutzungsrecht, von welchem weiter unten das Nähere.

bbb) Durch das interdictum de glande legenda [99]), welches dahin geht, daß der Nachbar dulden muß, uns die von unsern Bäumen auf seinen Grund und Boden gefallenen Früchte einen Tag um den andern aufleſen zu lassen [100]).

ccc) Der tiefer liegende Grundstücksbesitzer muß den natürlichen Abfluß des Wassers vom höher gelegenen Grundstücke leiden.

ddd) Der Eigenthümer eines Grundstücks hat von diesem zur Wiederherstellung eines öffentlichen Wegs das Nöthige herzugeben.

ββ) Beschränkungen, vermöge welcher der Eigenthümer etwas unterlassen muß.

aaa) Baumaterialien, welche in ein Gebäude verwendet worden sind, können, selbst wenn es vollkommen erwiesen ist, daß sie dem Eigenthümer des Gebäudes nicht gehörten, von dem wirklichen Eigenthümer derselben nicht vindicirt werden, d. h. er hat kein Recht, auf deren Absonderung vom Gebäude anzutragen. Es steht ihm jedoch die actio de tigno juncto [1]) zu, welche auf Ersatz des doppelten Werthes gerichtet werden kann.

bbb) Die dem Eigenthümer in gewissen Fällen verbotene Veräußerung.

γγ) Beschränkungen, vermöge welcher der Eigenthümer etwas zu thun verbunden ist.

Ist das Gebäude des Nachbars dergestalt baufällig, daß es einzustürzen, und dabei das daneben stehende zu beschädigen droht, so hat der Eigenthümer dieses das Recht, von jenem eine cautio de damno infecto zu verlangen [2]).

---

99) Dig. XLIII. 28. de Glande legenda. —

100) Auf Verlangen muß dem Nachbar cautio de damno infecto geleistet werden. —

1) Dig. XLVII. 3. de Tigno juncto. —

2) Dig. XXXIX. 2. de Damno infecto et de suggrundiis et protectionibus. —

Digitized by Google

d) In Rücksicht auf die Person, welcher das Eigenthum zusteht.

1) Alleineigenthum (dominium solitarium) das einer einzigen Person zustehende Eigenthum.

2) Gemeinschaftliches Eigenthum (condominium im weitern Sinne), oder das mehreren Personen an einer und derselben Sache zugleich zustehende Eigenthum.

Dieses kann seyn:

α) Römisches Miteigenthum (condominium im engern Sinne), oder ein solches Eigenthum, an dessen Gegenstande jedem Eigenthümer desselben ein idealer, gleicher oder ungleicher Antheil zusteht, und bei welchem das Recht eines Jeden sich daher theilweise über alle Theile des gemeinschaftlichen Gegenstandes (pro indiviso) erstreckt, so daß Jeder über seinen Antheil, in wie weit dieses unbeschadet des Rechts der Andern geschieht, frei verfügen kann.

β) Deutsches Gesammteigenthum, d. i. ein solches Eigenthum, welches mehreren rechtlich verschiedenen Personen an einer ungetheilten Sache dergestalt zusteht, daß jede von ihnen, ohne vorhandene ideale Theile, dasselbe in solidum an der Sache hat, in der Ausübung der im Eigenthume enthaltenen Rechte aber durch die andere beschränkt ist.

e) In Rücksicht auf den Umfang der in dem Eigenthume enthaltenen Rechte.

1) Volles Eigenthum (dominium plenum), welches sämmtliche Eigenthumsrechte enthält.

2) Unvollkommnes Eigenthum (dominium minus plenum), von welchem ein oder das andere Proprietätsrecht ausgeschlossen ist [3]).

Dieses kann seyn [4]):

α) Das Obereigenthum (dominium directum), d. i. dasjenige Eigenthum, welches die bloße, jedoch nicht alleinige Proprietät enthält.

β) Das niedere Eigenthum (dominium utile),

---

3) In dem Falle, wo der eine die volle Proprietät, der andere hingegen das bloße Nutznießungsrecht hat, ist das Eigenthum nicht getheilt, sondern beim Proprietar. —

4) Mit dieser, dem römischen Rechte fremden, und von den Glossatoren demselben aufgedrungenen Eintheilung verwechsele man nicht eine ähnliche, wo mit dem Ausdrucke dominium directum ein solches Eigenthum bezeichnet wird, welches, nach der Regel des strengen Rechts Statt findend, mit einer actio directa verfolgt werden kann, unter dominium utile hingegen ein solches verstanden wird, welches vermöge der Billigkeit bloß eine vindicatio utilis bewirkt. —

Digitized by Google

d. i. dasjenige, welches außer dem vollen Nutzungsrechte noch einen Theil der Proprietät enthält.'

In Ansehung dieser letztern Eintheilung bemerke man:

aa) Sie kommt vor
  αα) beim Lehnsverhältnisse;
  ββ) bei der Emphyteusis;
  γγ) bei der Superficies [5]).
bb) Der Inhaber des Obereigenthums wird dominus directus genannt, für den des niederen giebt es keinen besondern Namen.
cc) Die Eigenthumsrechte sind folgendermaßen vertheilt:
  αα) Gemeinsame Rechte beider.
    aaa) Das Recht, die Sache zu besitzen.
      Obgleich der Besitz in der Regel von dem Inhaber des niedern Eigenthums ausgeübt wird, so steht er doch auch dem Obereigenthümer in so weit zu, als er zur Ausübung seines Rechts nöthig ist.
    bbb) Beide Eigenthumsarten gehen auf die Erben über.
  ββ) Besondere Rechte.
    aaa) Des Obereigenthümers.
      ααα) Eine gewisse Konkurrenz bei der Erwerbung und bei der Veräußerung der Sache.
      βββ) Das Recht, unter gewissen Voraussetzungen die reivindicatio directa anzustellen.
    bbb) Des Inhabers des niedern Eigenthums.
      ααα) Das Recht, sämmtliche Nutzungen der Sache, ohne Unterschied, zu ziehen.
      βββ) Das Recht, unter gewissen Beschränkungen über die Substanz der Sache zu verfügen.
      γγγ) Das Recht, gegen jeden dritten Besitzer eine utilis in rem actio anzustellen.

B. Nähere Bestimmungen.

I. Erwerb des Eigenthums [6]).

a) Allgemeine Erfordernisse.

---

5) Genau genommen unterscheidet aber das römische Recht bei der superficies sowohl, als bei der emphyteusis kein getheiltes Eigenthum, sondern betrachtet beide Verhältnisse als jura in re aliena, bei welcher nur derjenige der Eigenthümer, dessen Sache durch die superficies oder emphyteusis beschränkt ist. —

6) Dig. XLI. 1. de Adquirendo rerum dominio. Inst. II. 1. de Rerum divisione et adquirendo ipsarum dominio. —

Digitized by Google

1) Eine der Erwerbung **fähige Person**[7]).
2) Eine **Sache**, welche von dem, welcher sie erwerben will, erworben werden **kann**[8]).
3) Eine **rechtmäßige Erwerbungsart**, gleichviel ob per universitatem, oder als adquisitio rei singularis[9]).

b) **Das Eigenthum wird erworben:**
1) **Durch unmittelbare Verordnung der Gesetze** (adquisitio dominii **ex lege, ipso jure**). Dieses kann geschehen:
α) Daß das Eigenthum einer Sache auf einen Andern, welcher es vorher nicht hatte, ipso jure übergeht (**transitus dominii legalis**)[10]).
β) Daß das Eigenthum einer Sache wiederum an den vorigen Eigenthümer ipso jure zurückfällt (**reditus dominii legalis**)[11]).
2) **Durch das bereits erworbene Eigenthum.**
α) Erwerb der aus der Sache entspringenden **Früchte.**
β) Erwerb der **Accessionen.**
3) Durch Besitzergreifung einer herrenlosen Sache (**occupatio**).

---

7) Wer seinen Willen auf eine rechtsbeständige Art nicht erklären kann, ist auch nicht fähig, Eigenthum zu erwerben (wie z. B. bei Kindern, Wahnsinnigen ꝛc. der Fall), es wäre denn auf den Willen des Erwerbers keine Rücksicht zu nehmen. —

8) Sachen, welche sich nicht in commercio befinden, entweder überhaupt, oder in Bezug auf eine bestimmte Person, können auch von dieser nicht erworben werden. —

9) Die Behauptung Einiger, als sey zur Erwerbung des Eigenthums ein besonderer **titulus** und von ihm verschiedener **modus adquirendi dominii** erforderlich, ist falsch. Der **Titel** soll die Möglichkeit, ein dingliches Recht zu erwerben, der **modus** die Wirklichkeit der Erwerbung enthalten. —

10) Fälle dieser Art sind:
a) Der Erwerb des Eigenthums derjenigen Gegenstände, welche der überlebende Ehegatte durch Freigebigkeit des Verstorbenen erhalten hat, von Seiten der Kinder erster Ehe bei der Wiederverheyrathung des erstern.
b) Erwerb von Seiten des Fiscus in Ansehung derjenigen Gegenstände, welche wegen Zolldefraudationen confiscirt werden.
c) Bei der Adjudication in judiciis divisoriis.
d) Bei dem Vermächtnisse einer eigenen Sache des Erblassers. —

11) Zu den Fällen dieser Art gehören:
a) Der Vorbehalt des Eigenthums auf einen bestimmten Fall von Seiten des vorigen Eigenthümers.
b) Die Beifügung einer die Existenz des Geschäfts rückwärts vernichtenden Resolutivbedingung.
c) Die Nichtbezahlung des Canon des Emphyteuta in der gesetzlichen Zeit.
d) Der Rückfall des Heyrathsguts. —

Digitized by Google

4) Durch Uebergabe (traditio) von Seiten des bisherigen Besitzers der Sache.
5) Durch Verjährung (usucapio, praescriptio).

ε) Erwerbungsarten des Eigenthums insbesondere.

1) Occupation.

α) Begriff.

Die Occupation besteht in der wirklichen Besitzergreifung einer herrenlosen Sache[12]).

β) Erfordernisse.

aa) Eine Sache, welche res nullius oder doch derelicta.
bb) Das Faktum der Apprehension.
cc) Die Absicht, die Sache als Eigenthum zu erwerben.

γ) Arten der Occupation.

aa) Occupation lebendiger herrenloser Sachen.

αα) Jagd.

aaa) Römisches Recht.

aaaα) Nur wilde so wie die Freiheit wieder erlangte zahm gemachte Thiere sind Gegenstand der Jagd.

βββ) Die Occupation findet auch auf fremdem Grunde und Boden Statt, selbst gegen den Willen des Eigenthümers[13]).

γγγ) Die bloße Verwundung ohne Besitzergreifung ist nicht hinreichend.

bbb) Heutiges Recht.

aaaα) Nach dem gemeinen Rechte ist die Jagdgerechtigkeit kein Regal.

βββ) In den meisten deutschen Staaten ist sie als Regal erklärt. Bei begründeter Regalität gilt der Grundsatz:

aaaa) Daß Niemand, selbst auf seinem eigenen Grunde und Boden die Jagd ausüben kann, welcher diese nicht besonders erworben hat. Die Erwerbsarten sind

aaaaα) Vergleichung und

ββββ) Verjährung, und zwar gewöhnlich

†) gegen den Fiscus, die unvordenkliche,

12) Res nullius cedit primo occupanti. —
13) Dieser ist jedoch wegen Schadenersatzes zu klagen berechtiget. —

††) gegen eine Privatperson hingegen die ordentliche Verjährung.

bbbb) Hat sich der Landesherr die Vor- oder Mitjagd nicht vorbehalten, so wird diese nicht vermuthet.

cccc) Das angeschossene Wild zu verfolgen (Jagdfolge) ist nur als sofortige Fortsetzung der Handlung der Occupation erlaubt, und erstreckt sich der Regel nach nicht über die Territorialgrenze.

ββ) Fischerei.

Hierbei treten dieselben Grundsätze ein, welche bei der Jagd erwähnt worden sind. Ursprünglich war sie kein Regal, ist aber ein solches in Ansehung öffentlicher Flüsse fast durchgängig geworden.

γγ) Vogelfang.

Dieser wird zur niedern Jagd gerechnet.

bb) Occupation lebloser herrenloser Sachen.

αα) Dergleichen Gegenstände, sie mögen noch in keines Eigenthume gewesen, oder durch Dereliction aufgehört haben, in einem solchen zu seyn, werden durch das Finden erworben[14]).

ββ) Von diesem Finden ist hauptsächlich das Finden eines Schatzes auszuheben, wobei folgende besondere Grundsätze Anwendung leiden[15]):

aaa) Der Schatz wird durch erlaubte Mittel gefunden.

ααα) Auf eigenem Grunde und Boden.

aaaa) Von dem Eigenthümer selbst.

Hier gehört der Schatz dem Eigenthümer jure accessionis und inventionis zugleich.

bbbb) Von einem Fremden.

αααα) Dieser war zum Schatzgraben ausdrücklich gedungen.

Der Schatz gehört dem Eigenthümer des Bodens.

---

14) Verlorne Sachen (res deperditae), ingleichen bei einer Gefahr über Bord geworfene sind keine herrenlosen Sachen, und daher auch nicht Gegenstand der Occupation, obgleich sie auch durch Verjährung erworben werden können. Heutzutage finden hierüber ganz besondere Grundsätze Anwendung. —

15) Cod. X. 15. de Thesauris. —

Digitized by Google

ββββ) Er war zu einer andern Arbeit gedungen.

Hier wird der Schatz getheilt, und es erhält

†) der Eigenthümer des Grundes und Bodens die eine Hälfte jure accessionis,

††) der Arbeiter die andere jure inventionis.

βββ) Auf fremdem Grunde und Boden.

aaaa) Der Fremde hat, ohne des Eigenthümers Wissen, absichtlich nach einem Schatze geforscht, und einen solchen wirklich entdeckt.

Hier handelte der Fremde nicht im guten Glauben, und muß den ganzen Schatz an den Eigenthümer des Grundes und Bodens abliefern.

bbbb) Der Fremde fand ihn zufällig.

Der Schatz wird zwischen dem Finder und dem Eigenthümer getheilt.

bbb) Der Schatz wird durch unerlaubte Mittel, mit Anwendung geheimer Künste und Zaubermittel, gefunden.

aaa) Der Eigenthümer gebraucht solche auf seinem Grunde und Boden.

Der Schatz wird confiscirt.

βββ) Ein Fremder bediente sich solcher auf eines Andern Grunde und Boden, ohne dessen Wissen und Willen.

Der Eigenthümer, nicht der Fiscus, erhält den Schatz.

cc) Erbeutung im Kriege (occupatio bellica) [16]).

aa) Die Krieg führende Macht betrachtet die Sachen ihres Feindes, gleichviel ob sie Staats- oder Privateigenthum, als herrenlos, und demnach als occupationsfähig; es sind jedoch bestimmte Gegenstände ausgenommen, welche nicht die Einzelnen erwerben können, sondern die an den Staat verfallen.

ββ) Die Erwerbung des Eigenthums erfolgt mit

16) Dig. XLIX. 15. de Captivis et de postliminio, et redemtis ab hostibus. Cod. VIII. 51. de Postliminio reversis et redemtis ab hostibus. —

Digitized by Google

der Besitzergreifung, und hört durch die vom Gegner erfolgte Entreißung der Sache wieder auf.

γγ) Eine an den Feind verlorne Sache erwirbt dieser ebenfalls sofort mit der Bemächtigung [17]).

δδ) Vermöge des jus postliminii erlangen (außer den Gefangenen) die vorigen Eigenthümer der erbeutet gewesenen unbeweglichen Sachen, Kriegslastschiffe, und abgerichteten Pferde, sobald sie in die Gewalt des Staates, von dem sie erbeutet wurden, zurückkehren, ihre Rechte wieder, an den übrigen Sachen hingegen nicht.

εε) Heutzutage gelten hierüber ganz besondere, von den vorgetragenen sehr abweichende Grundsätze.

dd) Occupation eines ager desertus [18]).

Läßt Jemand ihm eigenthümlich zustehende Ländereien unbebaut liegen (ager desertus), ohne sie zu derelinquiren, so erwirbt derjenige, welcher sie zwei Jahre hindurch bebaut, das Eigenthum daran; doch kann sie der Eigenthümer vor Ablauf dieser Zeit, gegen Erstattung der Verwendungen, vindiciren.

2) Accession.

α) Allgemeiner Grundsatz.

Es gilt die Regel: Die Erzeugnisse einer Sache sind Eigenthum des Herrn der Sache [19]).

β) Erwerbungsfälle.

aa) Fälle, wo die Sache zur Zeit der Erwerbung herrenlos ist.

αα) Der Eigenthümer einer Sache erwirbt deren Früchte sofort nach ihrer Entstehung [20]).

ββ) Eigentliche Accessionen.

aaa) Eine in einem Flusse entstandene Insel.

ααα) Die Insel muß feststehen, nicht hin und her schwimmen.

βββ) Sie wird Eigenthum der Grundstücksbesitzer am Ufer [21]).

---

17) Der gefangene Bürger wurde jedoch nicht eher als Eigenthum des Feindes angesehen, als bis er in feste Plätze gebracht worden war. —

18) Cod. XI. 58. de Omni agro deserto et quando steriles fertilibus imponuntur. —

19) Nach der Regel: Accessorium sequitur suum principale. —

20) Und zwar nicht bloß lebloſe Gegenstände, sondern auch die Jungen der Thiere, und nach römischem Rechte auch die Kinder der Sclavinnen. —

21) Die Theilung zwischen den beiden gegenüber sich befindenden Grund-

γγγ) Wird ein Stück Land überschwemmt, und dabei gleichsam eine Insel gebildet (ager in formam insulae redactus), so behält der vorige Eigenthümer sein Eigenthum während und nach der Ueberschwemmung.

δδδ) Heutzutage gehören Inseln in öffentlichen Flüssen dem Staate.

bbb) Alluvion.

ααα) Unter der Alluvion versteht man das allmählige Anschwemmen von Erdreich an das eine Ufer.

βββ) Der Eigenthümer des Grundstücks (Ufers) wird Eigenthümer des daran geschwemmten Landes.

ccc) Verlassenes Flußbett (alveus derelictus).

ααα) Nimmt ein Fluß eine andere Strömung und Richtung, so wird das zurückgelassene, trockene Flußbette Eigenthum der angrenzenden Grundstücksbesitzer.

βββ) Diejenigen, auf deren Grunde und Boden der Fluß seine neue Richtung genommen, können von denen, welche das alte Flußbette erworben haben, keine Entschädigung verlangen.

bb) Fälle, wo eine bisher in dem Eigenthume eines Andern sich befundene Sache erworben wird.

αα) Avulsion (avulsio, vis fluminis).

aaa) Die Avulsion besteht in der durch ein Naturereigniß bewirkten Loßreißung eines Stückes Landes, welches sich im Ganzen [22]) an ein anderes ansetzt.

bbb) Ist eine Sonderung des losgerissenen Stückes möglich, so kann sie der Eigenthümer desselben verlangen, außerdem wird es Eigenthum desjenigen, dem es zugewachsen ist.

ββ) Adjunction (adjunctio).

aaa) Die Adjunction besteht in einer solchen festen Verbindung zweier verschiedenarti-

---

stücksbesitzern wird dergestalt vorgenommen, daß man sich den Fluß in der Mitte der Länge nach getheilt denkt; was nun auf der einen oder andern Seite befindlich, gehört dem, auf dessen Seite es sich befindet. Auf diese Art kann es sich zutragen, daß der eine Grundstücksbesitzer gar nichts, der andere Alles bekommt. —

22) Nicht also allmählig, wie die Alluvion. —

Digitized by Google

ger, verschiedenen Eigenthümern gehörigen Sachen, welche die Unterscheidung der einzelnen Theile zuläßt.

bbb) Einzelne Verbindungsarten.

αααα) Einfassung guter Steine in Metall (inclusio).

βββ) Anschweißen verschiedener Metalle (adferuminatio).

γγγ) Anlöthen verschiedener Metalle (adplumbatura).

δδδ) Einweben verschiedenartiger Stoffe (intextura).

εεε) Einbauen (inaedificatio) [23].

ζζζ) Schreiben (scriptura) [24].

ηηη) Malen (pictura) [25].

ϑϑϑ) Säen (satio).

ιιι) Pflanzen (plantatio) [26].

ccc) Nähere Bestimmungen.

ααα) In Ansehung des Eigenthumserwerbs gilt die Regel: **Accessorium sequitur suum principale.**

Man bemerke jedoch:

aaaa) Ist keine Trennung der verbundenen Sachen möglich, so wird der Eigenthümer der Hauptsache sofort Eigenthümer der Nebensache.

bbbb) Ist Trennung möglich, so erlangt der Eigenthümer der Hauptsache nur ein widerrufliches, bis zum Antrage auf Trennung dauerndes Eigenthum an der Nebensache.

βββ) In Betreff der Entschädigung des durch die Adjunction Verlierenden ist zu unterscheiden:

aaaa) Die Adjunction ist von demjenigen vorgenommen, welcher hierdurch das

---

23) Der Eigenthümer des Grundes und Bodens wird Eigenthümer des darauf gesetzten Gebäudes, nach der Regel: Solo cedit, quod solo inaedificatur. —

24) Bei diesem wird das Material als die Hauptsache angesehen. —

25) Hier gilt nicht das Material, sondern das Gemälde als die Hauptsache. —

26) In Rücksicht auf das Säen und Pflanzen gilt die Regel: Solo cedit, quod solo implantatur. Daher erwirbt der Eigenthümer des Grundes auch das Eigenthum der Saat und Pflanze. —

Digitized by Google

Eigenthum einer bisher einem Andern zustehenden Sache erwirbt.

αααα) Befand er sich in gutem Glauben [27]), so hat er den bisherigen Eigenthümer der Sache, welche er mit der seinigen in Verbindung brachte, bloß in so weit zu entschädigen, als er reicher geworden ist.

ββββ) Befand er sich in bösem Glauben, so muß er unbedingt für jeden Schaden haften.

bbbb) Die Adjunction ist von demjenigen vorgenommen, welcher hierdurch das Eigenthum einer ihm bisher zustehenden Sache verliert, und zwar:

αααα) In gutem Glauben.

†) Ist er im Besitze der Sache, so kann er sich bis zur Entschädigung des Retentionsrechts und der exceptio doli gegen die Vindication des Eigenthümers bedienen.

††) Ist er nicht mehr im Besitze, so steht ihm kein Klagerecht zu.

ββββ) In schlechtem Glauben.

Er verliert, ohne alle Entschädigung, sein bisheriges Eigenthum [28]).

γγ) Specification.

aaa) Die Specification besteht in der künstlichen Umarbeitung eines Stoffes zu einer neuen Species.

bbb) Nähere Bestimmungen.

aaα) In Rücksicht auf den Erwerb des Eigenthums.

aaaa) Der Specificant hat die neue Species zum Theil aus eigenem, zum Theil aus einem fremden Stoffe gefertiget.

Der Specificant erwirbt hier stets das Eigenthum.

bbbb) Der Specificant hat die neue Spe-

---

27) D. h. er stand in der Meinung, die mit seiner Sache in Verbindung gebrachte gehöre ihm eigenthümlich. —

28) Sollte jedoch die adjungirte Sache als ein nothwendiger Aufwand angesehen werden können, so hat er eine actio in factum auf Entschädigung. —

Digitized by Google

cies ganz aus einem fremden Stoffe gefertiget.

αααα) Die Species läßt sich auf ihre vorige Beschaffenheit wieder zurückbringen.

Der Eigenthümer des Stoffes erwirbt das Eigenthum der neuen Species.

ββββ) Die neue Species kann nicht wieder in ihre vorige Gestalt zurückgebracht werden.

Der Specificant erwirbt, wenn er bei der Specification den Willen hatte, die Sache für sich zu bearbeiten, er mag in gutem oder schlechtem Glauben seyn, das Eigenthum der neuen Species.

βββ) In Rücksicht auf Entschädigung.

aaaa) Erwirbt der Eigenthümer des Stoffes das Eigenthum der neuen Species, so ist zu unterscheiden:

αααα) Handelte der Specificant in gutem Glauben, so bekommt er für seine Arbeit Entschädigung, und hat deßhalb das Retentionsrecht und die exceptio doli gegen den vindicirenden Eigenthümer.

ββββ) Handelte er in schlechtem Glauben, so bekommt er für seine Arbeit gar keine Entschädigung.

bbbb) Erwirbt der Specificant die neue Species eigenthümlich, so ist zu unterscheiden:

αααα) Handelt er in gutem Glauben, so erstreckt sich die an den Eigenthümer des Stoffes zu entrichtende Entschädigung nur so weit, als er durch den Erwerb reicher geworden ist.

ββββ) Handelte er in schlechtem Glauben, so haftet er unbedingt für jeden Schadenersatz.

δδ) Vermischung flüssiger Sachen (confusio) [29]).

---

29). Man verwechsele hiermit nicht die Vermischung fester Körper (commixtio), welche keine Erwerbungsart des Eigenthums ist. —

Digitized by Google

Die hierbei geltenden Grundsätze lassen sich folgendermaßen zusammenfassen.

Es werden mehrere, verschiedenen Eigenthümern gehörige flüssige Sachen vermischt.

aaa) Mit Einwilligung beider Eigenthümer oder durch Zufall.

Die Mischung wird hier gemeinschaftliches Eigenthum, die Sachen mögen gleicher oder verschiedener Art seyn.

bbb) Ohne Einwilligung des Andern von dem einen Eigenthümer allein.

ααα) Die Sachen sind von derselben Art.

Die Mischung wird gemeinschaftliches Eigenthum.

βββ) Die Sachen sind verschiedener Art.

Derjenige, welcher die Mischung unternahm, wird Eigenthümer derselben, hat aber den Andern zu entschädigen.

3) Uebergabe (traditio).

α) Begriff.

aa) Im weitern Sinne heißt Tradition diejenige Handlung, durch welche der Besitz einer körperlichen Sache auf einen Andern in der Absicht, diesem daran ein dingliches Recht zu ertheilen, übertragen wird.

bb) In der engern Bedeutung versteht man unter Tradition diejenige Handlung, wodurch der Besitz einer körperlichen Sache von dem Eigenthümer einem Andern in der Absicht ertheilt wird, damit er, in Folge einer vorgängigen auf die Uebertragung des Eigenthums gerichteten Forderung, das Eigenthum daran erwerben solle.

β) Erfordernisse.

aa) Im Allgemeinen.

αα) Eine in die Sinne fallende Handlung, durch welche der Andere in den Besitz der Sache gelangt.

aaa) Hieraus entspringt im Allgemeinen folgende Eintheilung der Uebergabe:

ααα) Eine wahre körperliche, eigentliche Uebergabe (traditio vera, propria), sobald die Handlung in einer wirklichen Ergreifung des Besitzes, oder der unmittelbaren körperlichen Berührung der Sache, deren Eigenthum übertragen werden soll, besteht.

Digitized by

βββ) Eine erdichtete, uneigentliche Uebergabe (traditio ficta, impropria), sobald die Handlung nicht mit einer körperlichen Berührung der Sache selbst verbunden ist.

bbb) Besondere Arten der Uebergabe.

ααα) Einführung des Erwerbers in das Grundstück von Seiten des Tradenten, oder Hinweisung des Erstern auf dasselbe mit der Erklärung des vorigen Eigenthümers, daß er ihm hiervon den leeren Besitz einräume.

βββ) Ergreifung der beweglichen Sache, von Seiten des Erwerbenden.

γγγ) Traditio longa manu. Diese geschieht dadurch, daß von dem Tradenten die Sache vor dem Erwerbenden hingelegt oder gezeigt wird, ohne daß deren körperliche Berührung von Seiten des Erstern erfolgt.

δδδ) Traditio brevi manu.

aaaa) Der Trabent überreicht die Sache an denjenigen, an welchen sie auf Geheiß des Empfängers gegeben werden soll.

bbbb) Die bloße Erklärung des Eigenthümers an den Erwerbenden, daß er ihm das Eigenthum der Sache, deren Detention er bereits hat, übertrage.

εεε) Constitutum possessorium, welches darin besteht, daß der Eigenthümer einer Sache erklärt, diese bisher im eigenen Namen besessene nunmehro in fremdem Namen besitzen zu wollen [30]).

ζζζ) Uebergabe desjenigen, wodurch die physische Besitzergreifung der Sache möglich wird (traditio symbolica genannt) [31]).

ββ) Eine körperliche Sache.

aaa) Nur körperliche Sachen können der Gegenstand einer Tradition seyn.

---

30) Der juristische Besitz wird hier in eine bloße Detention verwandelt, und das Recht des Besitzes und des Eigenthums auf den Andern übertragen. —

31) Ein in den Gesetzen namentlich enthaltenes Beispiel ist die Uebergabe der Schlüssel zu dem die Sache enthaltenden Behältnisse. —

Digitized by Google

bbb) Analog der Tradition wird jedoch die faktische Einräumung anderer dinglicher Rechte, also unkörperlicher Sachen, gehalten, und mit dem Ausdrucke: **Quasi traditio** bezeichnet [32]).

γγ) Ein **leerer Besitz** (**possessio vacua**).

bb) **Insbesondere zur Erwerbung des Eigenthums.**

αα) Von Seiten des **Tradenten.**

aaa) Eigenthum [33]) an der zu übertragenden Sache.

bbb) Fähigkeit, über den Gegenstand rechtsgültig verfügen zu können.

ccc) Die Absicht, dem Andern das Eigenthum an der bestimmten Sache zu übertragen.

Wobei zu bemerken:

αααα) Wird eine andere, als die fragliche Sache aus Versehen überliefert, so ist die Tradition ohne Wirkung.

ββββ) Das der Uebergabe vorausgegangene Geschäft muß die Uebertragung des Eigenthums bezwecken, und von den Gesetzen hierzu anerkannt seyn (**justa caussa, justus titulus**) [34]).

ddd) Das Nichtvorhandenseyn einer Bedingung.

ββ) Von Seiten des **Erwerbenden.**

aaa) Apprehension des Besitzes unter den obigen Bestimmungen.

bbb) Die Absicht, das Eigenthum der Sache erwerben zu wollen.

---

32) Man hat hierbei zwei Fälle zu unterscheiden:
a) Der Berechtigte kann den Besitz der Sache, an welcher ihm ein Recht zugestanden, verlangen.
Hier erfolgt die Quasitradition durch die Uebergabe der Sache selbst.
b) Der Berechtigte kann den Besitz der Sache nicht verlangen. Hier erwirbt er
α) das **affirmative** Recht durch dessen Ausübung,
β) das **negative** Recht durch den bloßen Vertrag, durch welchen er es zugestanden erhalten. —

33) Ist der Tradent nicht Eigenthümer der Sache, so bewirkt die Tradition auch kein Eigenthum, er müßte denn später noch Eigenthümer werden, oder aus einem andern Grunde ein Recht zur Uebertragung haben. Es tritt überhaupt die Regel ein: **Nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet.** —

34) Eine Tradition ohne justa caussa bewirkt kein Eigenthum. **Warnkönig** Bemerkungen über den Begriff der justa caussa bei der Tradition. (Arch. d. civilist. Prax. Bd. VI. Nr. IV. S. 111 fgg.) —

Digitized by Google

4) Verjährung [35]), und zwar die sogenannte erwerbende Verjährung (praescriptio adquisitiva) [36]).

a) Im Allgemeinen.

aa) Begriff.

Unter dieser Verjährung (Ersitzung, usucapio, praescriptio) [37]) versteht man die Erwerbung des Eigenthums durch fortgesetzten Besitz [38]).

bb) Arten.

αα) Ordentliche Verjährung (usucapio, longi temporis possessio s. praescriptio) von 3, 10 und 20 Jahren.

ββ) Außerordentliche Verjährung (praescriptio XXX vel XL annorum, praescriptio longissimi temporis) von 30 und 40 Jahren.

Hierzu kommt noch

γγ) Die unvordenkliche Verjährung (praescriptio immemorialis), welche eine Zeit, die sich über Menschengedenken hinaus erstreckt, erfordert [39]).

β) Von den einzelnen Arten insbesondere.

aa) Ordentliche Verjährung (praescriptio ordinaria) [40]).

---

35) Dig. XLI. 3. de Usurpationibus et usucapionibus. Inst. II. 6. de Usucapionibus et longi temporis praescriptionibus. Cod. VII. 30. Communia de Usucapionibus. VII. 31. de Usucapione transformanda, et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi. VII. 33. de Praescriptione longi temporis decem vel viginti annorum. VII. 34. In quibus caussis cessat longi temporis praescriptio. VII. 35. Quibus non objicitur longi temporis praescriptio. VII. 36. Si adversus creditorem praescriptio opponatur. VII. 37. de Quadriennii praescriptione. VII. 38. Ne rei dominicae vel templorum vindicatio temporis praescriptione submoveatur. VII. 39. de Praescriptione XXX vel XL annorum. V. 40. de Annali exceptione Italici contractus tollenda, et diversis temporibus et exceptionibus, et praescriptionibus, et interruptionibus earum. Nov. 22. Cap. 24. Nov. 119. Cap. 7. Nov. 131. Cap. 6. —

36) Im Gegensatze der erlöschenden Verjährung (praescriptio extinctiva). —

37) Die Römer hatten keinen allgemeinen Ausdruck für Verjährung, welcher sowohl die erwerbende als erlöschende in sich faßte, sondern bezeichneten jene mit dem Ausdrucke Usucapio s. longi temporis possessio, diese hingegen mit: temporis exceptio, temporis s. temporalis praescriptio. —

38) L. 3. Dig. XLI. 3.: Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. —

39) Von dieser kommen im römischen Rechte nur wenige Spuren vor. —

40) Kori Theorie der Verjährung. §. 61. S. 108 fgg. —

Digitized by Google

Die Erfordernisse dieser Verjährung sind [41]):

αα) Möglichkeit der Verjährung.

aaa) Dem Eigenthümer der Sache muß die Geltendmachung seines Rechtes an der Sache rechtlich möglich gewesen seyn [42]). Bei vorhandener rechtlicher Unmöglichkeit ruht die Verjährung [43]).

bbb) Die Sache muß veräußert werden können.

Aus diesem Grunde sind verjährbar:

ααα) Der fundus dotalis während der Ehe.

βββ) Die Adventitien der Hauskinder während der väterlichen Gewalt.

γγγ) Die Sachen derer, welche unter Vormundschaft stehen.

δδδ) Fideicommißgüter.

ccc) Die Sache muß verjährbar seyn.

Aus diesem Grunde sind von der ordentlichen Verjährung ausgeschlossen:

ααα) Wegen besonderer Begünstigung des Eigenthümers:

aaaa) Staatsgüter und Privatgüter des Regenten.

bbbb) Unbewegliche Sachen der Kirchen und milden Stiftungen, und, nach dem Gerichtsgebrauche, auch der Städte.

cccc) Sachen der Minderjährigen während der Minderjährigkeit.

βββ) Wegen der besondern Eigenschaft der Sache.

aaaa) Gestohlne und geraubte Sachen [44]).

bbbb) Abgedrungene Sachen, in so fern der Besitz mit Gewalt erworben, und nicht bloß der Besitzer vertrieben worden ist.

cccc) Sachen, welche ein Besitzer in schlechtem Glauben ohne Vorwissen des Eigenthümers veräußert hat.

γγγ) Wegen der Ueberzeugung des Be-

---

41) Man hat diese Erfordernisse in folgenden Vers gebracht:
Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus.

42) Agere non valenti non currit praescriptio. —

43) Praescriptio dormit. —

44) Gestohlne und geraubte Sachen im Sinne des deutschen Rechts sind, so lange nicht das vitium furti oder rapinae aufgehoben, gänzlich unverjährbar. —

Digitized by

sitzers sind diejenigen Sachen unverjährbar, welche dieser als unverjährbar ansieht.

ββ) Besitz.

aaa) Er muß die oben erwähnten allgemeinen Erfordernisse haben.

bbb) Zu den besondern Erfordernissen des Besitzes zur Usucapion gehören:

αaα) Ein Titel (titulus).

aaaa) Allgemeine Bestimmungen.

αaαα) Begriff.

Unter dem Titel der Verjährung versteht man den Grund, auf welchen der Verjährende seinen Besitz stützt.

ββββ) Erfordernisse.

†) Der Titel muß justus seyn, d. h. er muß die Fähigkeit zur Erwerbung des Eigenthums enthalten.

††) Er muß verus, d. h. in der Wahrheit begründet seyn.

†††) Er muß validus, d. h. gesetzlich gebilligt, und endlich

††††) purus, d. h. es muß nicht noch eine Bedingung unerfüllt seyn.

bbbb) Einzelne in den Gesetzen namentlich aufgeführte Beispiele.

αaαα) Titulus pro emtore [45]).

Bei diesem wird vorausgesetzt, daß Jemand von dem Nichteigenthümer in gutem Glauben eine Sache gekauft hat, daß der Kauf wirklich abgeschlossen und der Preis bezahlt oder creditirt worden ist.

ββββ) Titulus pro herede vel pro possessore [46]).

Pro herede verjährt,

†) wer, als Erbe die im Nachlasse

45) Dig. XLI. 4. Pro emtore. Cod. VII. 26. de Usucapione pro emtore vel transactione. —

46) Dig. XLI. 5. Pro herede vel pro possessore. Cod. VII. 29. de Usucapione pro herede. — Roßhirt Zur Lehre von der Ersitzung, und insbesondere über die usucapio pro herede. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IX. Nr. I. S. 1 fgg.) —

Digitized by Google

befindliche fremde Sache für eine zur Erbschaft gehörige hält;

††) wer sich als Erbe glaubt, und doch nicht Erbe ist.

γγγγ) Titulus **pro donato** [47]).

Dieser Titel ist vorhanden, wenn ein Nichteigenthümer Jemandem eine fremde Sache unter den Lebenden schenkt [48]), und dieser davon, daß sie eine fremde Sache sey, nichts wußte.

δδδδ) Titulus **pro derelicto** [49]).

Ein Nichteigenthümer [50]) derelinquirt [51]) eine fremde Sache, und ein Anderer occupirt sie.

εεεε) Titulus **pro legato** [52]).

Ein Erblasser legirt eine fremde Sache in der Meinung, sie gehöre ihm eigenthümlich [53]), und der Legatar nimmt sie in gutem Glauben in Besitz.

ζζζζ) Titulus **pro dote** [54]).

Bei Bestellung des Heyrathsguts werden dem Manne fremde Sachen übergeben, welche dieser in gutem Glauben als **res dotales** annimmt und die Verjährungszeit hindurch besitzt.

ηηηη) Titulus **pro suo** [55]).

Dieser Titel ist ein allgemeiner, trifft mit den speciellen Titeln zusammen, und kommt insbesondere

---

47) **Dig. XLI. 6. Pro donato. Cod. VII. 27. de Usucapione pro donato.** —

48) Schenkungen auf den Todesfall sind widerruflich und können nicht pro donato usucapirt werden. —

49) **Dig. XLI. 7. Pro derelicto.** —

50) Eine vom wirklichen Eigenthümer derelinquirte Sache wird durch die bloße Occupation erworben. —

51) **Res deperditae** können zwar nach deutschem Rechte ebenfalls verjährt werden, nicht aber nach römischem. —

52) **Dig. XLI. 8. Pro legato.** —

53) War der Testator davon unterrichtet, daß die Sache eine fremde, so findet die Verjährung pro legato nicht Statt. —

54) **Dig. XLI. 9. Pro dote. Cod. VII. 28. de Usucapione pro dote.** —

55) **Dig. XLI. 10. Pro suo.** —

Digitized by

da vor, wo für den Titel keine andere passende Benennung vorhanden ist.

γγγγ) Titulus pro soluto.

Wenn Jemand eine Sache vom Nichteigenthümer als Gegenstand der Erfüllung einer Obligation erhalten hat.

δδδδ) Titulus pro transacto [56]).

Wenn Jemand eine Sache vom Nichteigenthümer durch Vergleich erhalten hat.

βββ) Guter Glaube (bona fides).

aaaa) Die bona fides besteht in der Ueberzeugung des Besitzers, daß er eine Sache rechtmäßig als sein Eigenthum erworben habe [57]).

bbbb) Die bona fides muß vorhanden seyn:

aaaa) Im Augenblicke der Besitzerlangung [58]).

ββββ) Nach dem kanonischen, nicht aber auch nach dem römischen Rechte, bis zur vollendeten Verjährung.

cccc) Da die bona fides vermuthet wird, so liegt dem Gegner der Beweis der mala fides des Verjährenden ob.

dddd) Wer durch einen Bevollmächtigten erwirbt, muß selbst in gutem Glauben seyn [59]).

γγ) Zeitablauf [60]).

aaa) Bei beweglichen Sachen muß der Besitz drei, bei unbeweglichen zehn [61]) Jahre unter Gegenwärtigen, zwanzig Jahre unter Abwesenden fortdauern.

bbb) Die Berechnung der Zeit bei eintretender

---

56) Cod. VII. 26. de Usucapione pro emtore vel transactione. —

57) Derjenige, welcher die Mängel seines Eigenthums kennt oder nur vermuthet, ist in bösem Glauben. —

58) Bei dem Kaufe schon zur Zeit der Eingehung des Contracts. —

59) Diesem schadet der böse Glaube des Bevollmächtigten, ohne daß ihm dessen guter Glaube nützt, wenn er nicht selbst in solchem ist. —

60) Nov. 119. Cap. 8. —

61) Diese Zeit wird bei den Römern longum tempus genannt. Die Gegenwart oder Abwesenheit richtet sich nicht nach der Lage der Sache, sondern darnach, ob der Verjährende und der Eigenthümer ihren Wohnort in einer und derselben Provinz, oder in verschiedenen Provinzen haben. —

Digitized by Google

An- und Abwesenheit geschieht dergestalt, daß ein Jahr Anwesenheit für zwei Jahre Abwesenheit gilt.

ccc) Die Zeit ist ein tempus continuum, und wird sowohl in Ansehung des Anfanges als des Endes civiliter berechnet.

δδ) Fortdauer des Besitzes (continua possessio).

aaa) Der Besitz muß eine possessio civilis seyn, welcher während der Verjährungszeit nicht unterbrochen worden ist.

bbb) Daß der Verjährende die ganze Zeit hindurch im Besitze gewesen sey, und die Verjährung sowohl angefangen als auch vollendet habe, ist nicht nothwendig, sondern er kann sich auch zuweilen die Zeit, während welcher Andere in dem Besitze der Sache waren, anrechnen (accessio possessionis) [62]).

Hierbei wird jedoch vorausgesetzt:

αααα) daß der Grund, auf welchem der Uebergang beruht, rechtlich gültig;

βββ) daß der Vorgänger in conditione usucapiendi gewesen;

γγγ) daß der Nachfolger im Besitze der Sache, und

δδδ) daß er Titel und guten Glauben besitzt, welche von dem Vorgänger nicht auf ihn übergehen.

bb) Außerordentliche Verjährung (praescriptio extraordinaria, longissimi temporis).

αα) Die außerordentliche Verjährung tritt als Ergänzung der ordentlichen, und besonders in den Fällen ein, wo diese nicht Statt hat.

ββ) Erfordernisse.

aaa) Verjährungsbesitz.

bbb) Guter Glaube, und zwar nach kanonischem Rechte die ganze Verjährungszeit hindurch.

ccc) Ablauf der gesetzlichen Zeit.

αααα) Von 30 Jahren.

---

62) Dig. XLIV. 3. de Diversis temporalibus praescriptionibus et de adcessionibus possessionum. — Kori Theorie der Verjährung. S. 255 fgg. —

Digitized by

In diesem Zeitraume verjähren folgende Gegenstände:

aaaa) An einen Besitzer in gutem Glauben gekommene gestohlne und geraubte Sachen (res vitiosae).

bbbb) Sachen der Mündigen aber noch Minderjährigen.

cccc) Die Adventitien der Haussöhne.

dddd) Unbewegliche Sachen, welche ein Besitzer in schlechtem Glauben ohne Vorwissen des rechtmäßigen Eigenthümers an einen Besitzer in gutem Glauben veräußert hat.

eeee) Sachen, deren Veräußerung durch ein Testament oder sonst untersagt ist.

ffff) Sachen, welche ein Besitzer in gutem Glauben 30 Jahre hindurch, ohne einen Titel angeben zu können[63]), besessen hat.

βββ) Von 40 Jahren.

aaaa) Alle dem Fiscus einverleibte Gegenstände[64]).

bbbb) Sachen des Regenten[65]).

cccc) Unbewegliche Sachen der Kirchen[66]).

dddd) Unbewegliche Sachen der milden Stiftungen[67]).

eeee) Unbewegliche Sachen der Städte[68]).

cc) Gemeinsames der ordentlichen und außerordentlichen Verjährung.

αα) Unterbrechung der Verjährung (interruptio, usurpatio).

aaa) Die Unterbrechung der Verjährung kann dergestalt erfolgen,

ααα) daß die Verjährung zwar nicht aufgehoben, aber eine bestimmte Zeit in den gesetzlichen Zeitablauf nicht eingerechnet wird,

---

63) Der dreißigjährige Besitzstand vertritt die Stelle des Titels, d. h. der Verjährende braucht ihn nicht zu erweisen. Sollte jedoch der Gegner beweisen, daß der Verjährende ohne allen, oder gar aus einem fehlerhaften Titel besitze, so hilft ihm sein dreißigjähriger Besitzstand nichts.

64) Demselben bloß angefallene, aber von ihm noch nicht erworbene Gegenstände verjähren in vier Jahren. —

65) Sie mögen ihm als Regenten oder Privatmanne gehören. —

66) Der Kirchen Roms sogar erst in hundert Jahren. —

67) Nach dem kanonischen Rechte. —

68) Nach dem Gerichtsgebrauche. —

Digitized

welcher Umstand aber nicht sowohl Unterbrechung im eigentlichen Sinne, sondern vielmehr Stillstand der Verjährung (usucapio dormit) heißt;

βββ) daß ein solches Hinderniß vorhanden, wodurch

aaaa) die bereits angefangene Verjährung aufgehoben, der Anfang einer neuen hingegen nicht abgeschnitten, oder

bbbb) die Verjährung für immer ausgeschlossen wird.

bbb) Die Unterbrechung der Verjährung bewirkende Hindernisse sind:

ααα) Verlust des Besitzes (usurpatio naturalis)[69]).

βββ) Civil-Usurpation (usurp. civilis), ohne Verlust des Besitzes.

Dieses kann geschehen:

aaaa) Durch ein Gesetz, welches im Laufe der Verjährung die zu verjährende Sache für unverjährbar erklärt[70]).

bbbb) Mit Hülfe des Richters, und zwar

αααα) durch Anstellung einer förmlichen Klage (interpellatio);

ββββ) durch Einlegung eines gerichtlichen Widerspruchs (protestatio), im Falle der Verhinderung zu klagen.

cccc) Durch außergerichtliche Protestation, wenn weder die gerichtliche Protestation, noch die Anstellung einer Klage möglich ist.

γγγ) Mala fides superveniens, denn das kanonische Recht erfordert Fortdauer des guten Glaubens während der ganzen Verjährungszeit.

ccc) Die Unterbrechung bewirkt demnach bald eine gänzliche Ausschließung der Verjährung, bald bloße Aufhebung der bereits angefangenen, bald bloße Suspension[71]) der laufenden Verjährung.

---

69) Auf die Art des Verlustes kommt gar nichts an. —

70) Ist durch das Gesetz die Verjährung bloß im Allgemeinen ausgeschlossen worden, so wird im Zweifel diese Ausschließung nicht mit auf die ausserordentliche Verjährung erstreckt. —

71) Dieser Stillstand wird, obgleich er die angefangene Verjährung un-

Digitized by Google

ββ) Wirkung der Verjährung.

Die Wirkung der Verjährung besteht darin, daß der Verjährende an der Sache ein unwiderrufliches Eigenthum erwirbt, dieselbe gegen jeden dritten Besitzer mit der Reivindication [72]) einklagen kann, und der vorige Eigenthümer nunmehro gänzlich ausgeschlossen wird [73]).

dd) Unvordenkliche Verjährung (praescriptio immemorialis).

αα) Sie tritt im Allgemeinen da ein, wo weder die ordentliche, noch außerordentliche Verjährung Statt hat.

ββ) Der Verjährende muß darthun können, daß er oder seine Vorgänger sich seit Menschengedenken in dem ununterbrochenen Besitze der fraglichen Sache, oder in der ununterbrochenen Ausübung des fraglichen Rechts befunden.

γγ) Sie begründet die Vermuthung für den rechtmäßigen Erwerb des fraglichen Gegenstandes.

II. Klagen.

a) Rei vindicatio [74]).

1) Begriff.

Die Reivindication ist die dem Eigenthümer gegen jeden dritten Besitzer zustehende, auf die Herausgabe der Sache mit allem Zubehör gerichtete dingliche Klage.

2) Subjekte der Klage.

α) Kläger (petitor).

In Rücksicht auf den Kläger wird erfordert:

aa) Eigenthum.

αα) Die Art des Eigenthums kommt gar nicht in Berücksichtigung.

ββ) Nach römischem Rechte muß der Kläger zur Zeit der angestellten Klage Eigenthümer seyn, nach kanonischem hingegen kann die, ohne besondere Angabe eines speciellen Erwerbungsgrundes des Eigenthums angestellte Klage fortgesetzt werden, sobald die Erwerbung des

---

terbricht, weil diese dadurch nicht aufgehoben wird, sondern bloß ruht (dormit), in den Gesetzen nicht Unterbrechung genannt. —

72) Vorher stand ihm bloß die Public. in rem actio zu. —

73) Die Acquisitivverjährung auf Seiten des Verjährenden ist eine Extinctivverjährung auf Seiten des bisherigen Eigenthümers der verjährten Sache. M. vergl. Kori Theorie der Verjährung. S. 146 fgg. —

74) Dig. VI. 1. Cod. III. 32. de Rei vindicatione. —

Eigenthums nur noch vor dem Erkenntnisse erfolgt.

γγ) Sollte der Kläger während des Processes das Eigenthum verlieren, so verliert er hiermit auch sein Klagerecht.

bb) Daß er nicht in dem Besitze der zu vindicirenden Sache ist.

β) Beklagter (possessor).

Beklagter ist derjenige, welcher die Sache besitzt und dem Kläger das Eigenthum bestreitet. Er kann seyn:

aa) Der wahre Besitzer der Sache, welcher sowohl die körperliche Detention hat, als auch die Sache für sich und im eigenen Namen besitzt.

bb) Ein fingirter Besitzer.

Als solcher wird angesehen:

αα) Derjenige, welcher sich als Besitzer gerirt, ungeachtet er es nicht ist, und sich auf die Klage einläßt (qui liti se obtulit), gleichviel ob er

aaa) sich ausdrücklich für den Besitzer ausgiebt, oder

bbb) die Nennung seines Auctors unterläßt [75]).

ββ) Derjenige, welcher den Besitz der Sache aufgegeben, um die Ansprüche des Klägers zu vereiteln (qui dolo possidere desiit).

3) Gegenstand der Klage.

Gegenstand der Reivindication sind alle Arten körperlicher Sachen, an welchen Eigenthum möglich, und zwar sowohl einzelne Sachen, als auch **universitates rerum**, nicht aber auch **universitates juris** [76]).

---

75) Besitzt Jemand eine Sache in fremdem Namen, so kann er sich gegen die Reivindication mit der Ausflucht schützen, daß er sie nicht für sich und in seinem Namen besitze, wodurch er, wenn er den wahren Besitzer nennt, die Klage gegen sich abwendet. Unterläßt er hingegen die Benennung des Auctors (nominatio s. laudatio auctoris), welche noch vor der Einlassung auf die Klage erfolgen muß, so haftet er als fingirter Besitzer, wenn er nicht einen verzeihlichen Irrthum darzuthun vermag. Hat der Beklagte fälschlich vorgegeben, er besitze in fremdem Namen, ungeachtet er im eigenen besitzt, so verliert er, zur Strafe seines Läugnens, den Besitz, mit Vorbehalt der Ausführung seines Eigenthumsrechts an der Sache.

76) Wenn die zu vindicirende Sache mit einer andern des Besitzers, an welcher dem Kläger kein Anspruch zusteht, verbunden, so unterscheide man:

a) Ist Trennung möglich, so muß zuvörderst durch die **actio ad exhibendum** auf Trennung geklagt werden.

Digitized by Google

4) Beweis des Eigenthums bei der Reivindication [77]).

Der vom Kläger zu führende Beweis enthält zwei Gegenstände:

α) Der Kläger hat sein Eigenthum an der zu vindicirenden Sache streng zu erweisen, gleichviel ob der Beklagte ihm das Eigenthum schlechthin streitig macht, oder behauptet, daß es ihm selbst zustehe (contravindicatio).

aa) Art der Beweisführung.

αα) Gründet der Kläger sein Eigenthum auf eine ursprüngliche Erwerbungsart [78]), oder eine solche, welche durch sich selbst den wahren Eigenthümer ohne dessen Zustimmung ausschließt [79]), so braucht er bloß das wirkliche Vorhandenseyn des Erwerbsgrundes zu beweisen.

ββ) Gründet er sein Eigenthum auf eine ihm willkührlich geschehene Uebertragung, so hat er

aaa) einen strengen Beweis zu führen, und zwar

ααα) daß die Uebertragung in einem rechtsgültigen Geschäfte bestanden, durch welches das Eigenthum erworben werden konnte, und

βββ) daß sein Auctor das von ihm vindicirte Eigenthum übertragen konnte und wollte.

bbb) Weniger schwierig ist der Beweis in folgenden Fällen:

ααα) Wenn der Kläger die Sache von dem Fiscus, dem Regenten oder dessen Gemahlin durch irgend einen Rechtstitel erhalten hat, in welchem Falle er bloß diesen Erwerbungsgrund zu erweisen hat.

βββ) Wenn der Kläger eine solche Person, die ausnahmenweise [80]) eine mit ihrem Gelde einseitig erkaufte Sache von dem Käufer und allen nachherigen Besitzern durch eine

---

b) Ist keine Trennung möglich, so kann der Kläger zwar das Ganze vindiciren, hat aber den Besitzer zu entschädigen.

77) Ueber diesen Beweis vergl. m. Thibaut, Unterholzner und von Falkenstein im Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VI. Nr. XV. Bd. IX. Nr. XVI. — Bd. VII. Nr. XIII. und Bd. X. Nr. XI. —

78) Wie z. B. die Occupation. —

79) Als die Accession, die Verjährung. —

80) Denn die Regel ist, daß in judiciis singularibus res in locum pretii non succedit. —

Digitized by Google

vindicatio utilis zurückzufordern berechtiget ist, sobald sie auf eine andere Art keine Befriedigung erlangen kann. In diesem Falle braucht der Kläger nur zu erweisen, daß die von ihm in Anspruch genommene Sache mit seinem Gelde wirklich erkauft worden ist.

Zu diesen Personen werden gerechnet:

aaaa) Pupillen und Minderjährige, sobald ihr Vormund mit ihrem Gelde Sachen in seinem eigenen Namen gekauft hat.

bbbb) Kirchen, deren Vorsteher und Verwalter mit Kirchengeldern Sachen auf ihren eigenen Namen erkauft haben.

cccc) Soldaten, in Bezug auf die von ihrem castrensischen Gelde von einem Dritten in seinem eigenen Namen erkauften Sachen.

dddd) Eheweiber, in Ansehung der mit ihrem Gelde von ihrem Ehemanne erkauften Sachen, doch nur unter bestimmten Voraussetzungen.

bb) Beweismittel.

aa) Daß der Beweis des Eigenthums sowohl durch Urkunden, als durch Zeugen geführt werden kann, ist keinem Zweifel unterworfen.

ββ) In Ansehung des Eidesantrags ist zu bemerken:

aaa) Nach römischem Rechte ist die Sache entschieden, wenn der Beklagte den ihm vom Kläger angetragenen Eid, daß die Sache dem Kläger nicht gehöre, oder der Kläger den ihm vom Beklagten zugeschobenen Eid, daß die Sache sein eigen sey, schwöret.

bbb) Nach heutigem Rechte muß der Eid auf solche Thatsachen gerichtet werden, aus welchen das Eigenthum hervorgehen kann, und demnach auf die Erwerbungsart [81]).

β) Der Kläger hat zu erweisen, daß der Beklagte im wirklichen oder doch fingirten Besitze der Sache sey, vorausgesetzt, daß der Beklagte diesen Umstand läugnet.

---

81) Ein im Allgemeinen erfolgter Eidesantrag (delatio juramenti in solle) ist unzulässig. —

Digitized by Google

5) Zweck der Klage.

Der Zweck der Reivindication ist, daß der Kläger als Eigenthümer anerkannt, und ihm die Sache nebst allem Zubehör ausgeantwortet werde.

6) Leistungen.

α) Von Seiten des Beklagten.

aa) Hauptsache.

Der Beklagte hat dem Kläger den eingeklagten, diesem eigenthümlich zustehenden Gegenstand herauszugeben, wobei zu unterscheiden:

αα) Der Beklagte besitzt die Sache, und zwar

aaa) in ihrer vorigen Beschaffenheit.

Hier muß die Restitution der Sache ohne weiteres erfolgen.

bbb) Die Sache ist nicht mehr in ihrer vorigen Beschaffenheit vorhanden, sondern bei dem Besitzer beschädigt worden, oder sonst abhanden gekommen.

Hier unterscheide man:

ααα) Der Besitzer in gutem Glauben haftet

aaaa) vor angestellter Klage nicht für den geringsten Schaden;

bbbb) nach erhobener Klage wird er als Besitzer in bösem Glauben angesehen, und haftet als solcher, jedoch nicht für den Zufall.

βββ) Der Besitzer in schlechtem Glauben haftet für jedes Versehen und in der Regel selbst für den Zufall.

ββ) Die fragliche Sache ist veräußert worden.

aaa) Der Besitzer in gutem Glauben haftet

ααα) vor angestellter Klage für nichts,

βββ) nachher aber gleich einem Besitzer in bösem Glauben.

bbb) Der Besitzer in bösem Glauben hat

ααα) bei einer nothwendigen Veräußerung den empfangenen Werth,

βββ) bei einer freiwilligen hingegen entweder die Sache selbst, oder den wahren Werth nebst denjenigen Nutzungen (nach eidlicher Angabe des Klägers) zu ersetzen, welche der Kläger aus der Sache hätte ziehen können.

bb) Omnis caussa.

αα) Unter dem Ausdrucke: omnis caussa, caussa rei, versteht man hier Alles, was

der Kläger, außer der Hauptsache selbst, gehabt haben würde, wenn ihm die Sache vom Beklagten nicht wäre vorenthalten worden.

ββ) Die einzelnen Bestandtheile der caussa sind:

aaa) Die Accessionen.

Die Accessionen, d. h. alle mit der Hauptsache zusammenhängende Nebensachen, gleich viel, ob sie durch die Natur, durch menschliche Kraft, oder beides zugleich entstanden, mit Einschluß der sogenannten Pertinentien, sind gleich der Hauptsache zu restituiren.

bbb) Die Früchte und Nutzungen.

ααα) Früchte, welche zur Zeit der Restitution mit der Hauptsache zusammenhängen, sind dem Eigenthümer mit dieser auszuantworten.

βββ) Restitution der abgesonderten und percipirten Früchte.

aaaa) Vom Besitzer in gutem Glauben [82]).

αααα) Vor entstandenem Processe.

†) Er erwirbt das Eigenthum der Früchte durch die bloße Separation.

††) Sein Eigenthum daran ist ein bloß interimistisches und widerrufliches, so daß die Früchte unter gewissen Voraussetzungen an den wahren Eigenthümer abgeliefert werden müssen, wobei zu unterscheiden:

*) Die Früchte sind noch vorhanden.

Hier hat sie der Besitzer dem Eigenthümer in soweit, als sie noch nicht verjährt sind, herauszugeben. Der redliche Besitzer verjährt sie in drei Jahren, von Zeit der Perception oder Separation an.

**) Die Früchte sind bereits consumirt.

Diese lukrirt der redliche Besitzer, ohne deren Werth ersezzen zu müssen.

---

82) Gleichviel, ob sich sein Besitz auf einen oneroſen oder lukrativen Titel gründet. —

Digitized by Google

ββββ) Nach entstandenem Processe.

†) Der redliche Besitzer wird nun in einen Besitzer in bösem Glauben verwandelt, hat als solcher zu restituiren, und für dolus und culpa lata zu haften.

††) Die durch Zufall untergegangenen Früchte braucht er nicht zu ersetzen.

bbbb) Vom Besitzer in schlechtem Glauben.

αααα) Dieser restituirt sämmtliche Früchte der Sache, ohne Unterschied, sie mögen noch vorhanden seyn, oder nicht, vom Anfange seines Besitzes an.

ββββ) Ist die Sache nicht mehr vorhanden, so muß er dem Eigenthümer demungeachtet die Nutzungen, welche er seit dem Verluste der Sache bis zum Erkenntnisse hätte ziehen können, vergüten.

γγγ) Restitution der vernachlässigten Früchte und Nutzungen.

aaaa) Vom redlichen Besitzer.

αααα) Der vor entstandenem Processe vernachlässigten Früchte.

Diese braucht er nicht zu vergüten.

ββββ) Der nach entstandenem Processe vernachlässigten Früchte.

Hier hat er diejenigen zu ersetzen, welche er selbst hätte ziehen können, aber durch eigene Schuld zu ziehen versäumte.

bbbb) Vom unredlichen Besitzer.

Dieser hat sämmtliche vernachlässigte Früchte, ohne Unterschied, zu ersetzen.

ccc) Ersatz der Beschädigung der Sache.

cc) Ort der Herausgabe.

αα) Der Ort, wo die Sache gelegen.

ββ) Bei beweglichen Sachen unterscheide man:

aaa) Der redliche Besitzer restituirt die Sache

ααα) an dem Orte, wo sie sich befindet, oder

βββ) an dem Orte der angestellten Klage,

Digitized by Google

alsdann aber auf Gefahr und Kosten des Klägers.

bbb) Der unredliche Besitzer restituirt die Sache

ααα) an dem Orte, wo er sie erhielt, sobald er sie noch daselbst besitzt, oder

βββ) an dem Orte der angestellten Klage, sobald sie sich nicht mehr an dem Orte, wo er sie erhalten hat, befindet, auf Verlangen des Klägers, auf seine eigene Gefahr und Kosten.

β) Von Seiten des Klägers.

aa) In Ansehung der Erstattung des vom Beklagten für die Sache gegebenen Preises.

αα) Der Besitzer, gleichviel ob ein redlicher oder unredlicher, hat dem Eigenthümer die Sache unentgeltlich herauszugeben, ohne daß dieser jenem den für die Sache bezahlten Werth zu vergüten verbunden ist.

ββ) In einigen Fällen findet jedoch ausnahmenweise keine unentgeltliche Herausgabe, sondern Ersatz des für die Sache vom Beklagten gezahlten Preises Statt.

aaa) Wenn dieser Preis zum Nutzen des Klägers verwendet worden ist.

bbb) Wenn der Beklagte die Sache absichtlich zum Besten des Klägers an sich brachte, diese außerdem aber für den Kläger aus gewissen Gründen für immer würde verloren gewesen seyn[83]).

ccc) Wenn der Beklagte die vom Feinde erbeutete Sache eingelöst hat.

bb) In Ansehung der Vergütung der Auslagen des Beklagten.

αα) Im Allgemeinen.

aaa) Der Besitzer kann nur in so fern eine Vergütung seines Aufwandes verlangen, als er durch die gezogenen Früchte nicht schon entschädiget ist.

bbb) Dem Besitzer steht bloß die exceptio doli mali mit der Wirkung der Retention, nach der Praxis aber auch die actio negotiorum gestorum zu.

ββ) Insbesondere

83) Der Beklagte ist hier als negotiorum gestor des Klägers anzusehen. —

aaa) Verwendungen auf die Früchte.

Dergleichen Verwendungen erhält der Besitzer nur in so weit vergütet, als er die Früchte zu restituiren verbunden ist.

bbb) Verwendungen auf die Sache selbst.

ααα) Nothwendige Unkosten (impensae necessariae).

Diese werden jedem Besitzer, mit Ausnahme des Diebes, vergütet.

βββ) Nützliche Unkosten (impensae utiles).

aaaa) Der redliche Besitzer ist berechtiget,

αααα) die nützlichen Verwendungen, inwiefern sie sich von der Hauptsache ohne Schaden trennen lassen, hinwegzunehmen, es müßte ihm denn der Kläger den Werth vergüten wollen;

ββββ) für die noch vorhandenen, und von der Hauptsache untrennbaren, nicht zu übermäßige Entschädigung zu verlangen.

bbbb) Der unredliche Besitzer kann zwar die nützlichen Verwendungen, in wie weit dieses ohne Schaden der Hauptsache möglich, wegnehmen, in keinem Falle aber eine Entschädigung verlangen.

γγγ) Zierliche Unkosten (impensae voluptuariae).

Diese werden, sobald sie nicht etwa den Werth der Hauptsache zugleich erhöhen, keinem Besitzer vergütet. Er hat jedoch das Recht der Wegnahme, wenn das Wegzunehmende ihm von Nutzen, und dadurch die Hauptsache nicht leidet.

7) Exceptio rei venditae et traditae [84]).

Wer gewähren muß, kann nicht entwähren [85]). Hierauf gründet sich obige Einrede. Sie setzt stets ein rechtsgültiges Geschäft voraus, und steht außer dem Käufer oder Erwerber, welchem die Sache von

84) Dig. XXI. 3. de Exceptione rei venditae et traditae. —

85) Nach der Regel: Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio. —

dem Kläger übergeben worden ist, auch dessen Erben und übrigen Nachfolgern zu.

α) Sie findet Statt.

aa) Wenn der Kläger dem Beklagten die Sache selbst übergeben hat, und diese, nachdem er das Eigenthum später daran erworben, vindicirt.

bb) Wenn der Kläger die von einem Andern erfolgte Veräußerung anerkennen muß[86]).

β) Sie fällt weg.

aa) Wenn sich der Verkäufer bei Schließung des Contracts das Vindicationsrecht auf einen gewissen Fall vorbehalten hat.

bb) Wenn die Veräußerung an einem zu ihrer rechtlichen Gültigkeit nothwendigen Erfordernisse Mangel leidet.

b) **Publiciana in rem actio**[87]).

1) Begriff.

Die Publicianische Klage ist diejenige prätorische Realklage, welche demjenigen, der eine verjährbare Sache in gutem Glauben und aus einem rechtmäßigen Titel an sich gebracht, aber noch nicht verjährt hat, gegen jeden, aus weniger starken Rechtsgründen Besitzenden zusteht, und auf Herausgabe der Sache **cum omni caussa** gerichtet ist.

2) Erfordernisse.

α) Im Allgemeinen wird zur Begründung dieser Klage dasjenige erfordert, ohne welches der Gegenstand derselben, das Eigenthum oder ein dingliches Recht, in der Person des Klägers rechtlich nicht fingirt werden kann.

β) Insbesondere wird daher erfordert:

aa) Daß der Kläger die Sache in gutem Glauben an sich gebracht hat. Der später eingetretene böse Glaube verhindert die Anstellung der Publiciana nicht.

bb) Daß der Kläger die Sache oder das dingliche

---

86) Dieses ist der Fall:

a) Wenn der Erbe des Veräußerers die Sache vindiciren will.

b) Wenn der Verkäufer sein nachher an der veräußerten Sache erworbenes Recht durch einen singulären Rechtstitel übertragen hat. —

c) Wenn derjenige vindiciren will, welcher wegen der Entwährung gut gesagt hat.

d) Wenn der Principal die von seinem Mandatar veräußerte Sache vindiciren will. —

87) Dig. VI. 2. de Publiciana in rem actione. —

Digitized by

Recht aus einem gültigen und zur Uebertragung des Eigenthums oder Rechtsfähigen, die Verjährung begründenden Rechtstitel erworben hat.

ee) Daß der Kläger den Besitz erlangt hat, ausgenommen, wo das Eigenthum ohne diesen entsteht.

3) Subjekte.

α) Kläger.

Als solcher kann nicht bloß auftreten

aa) derjenige, in dessen Person die eben erwähnten Erfordernisse der Publiciana vereiniget sind, sondern auch

bb) der wahre Eigenthümer selbst, und zwar dergestalt, daß er

αα) die Publiciana mit der Reivindication alternativ cumulirt, oder

ββ) als bloßer redlicher Besitzer klagt, um sich den Beweis des Eigenthums zu erleichtern.

β) Beklagter.

aa) Derjenige, welcher ein schwächeres Recht hat, als der Kläger[88]), und die Sache nicht usucapiren kann[89]), er sey ein wahrer oder fingirter Besitzer.

bb) Der wahre Eigenthümer kann mit der Publiciana nicht belangt werden, er müßte denn aus besondern Gründen den Erwerb des Klägers anzuerkennen verbunden seyn.

4) Beweis.

α) Der Beweis liegt dem Kläger ob.

β) Der Kläger hat zu beweisen, daß er die eingeklagte Sache durch einen rechtmäßigen und zur Erwerbung des Eigenthums geeigneten Titel an sich gebracht habe.

γ) Der gute Glaube des Klägers wird aus dem Be-

---

88) Sie findet daher nicht gegen jeden dritten Besitzer Statt, wie die Reivindication. —

89) Gegen denjenigen Besitzer, welcher sich in conditione usucapiendi befindet, kann sie nicht angestellt werden. Haben daher zwei Personen von demselben Nichteigenthümer einen Gegenstand in gutem Glauben gekauft und übergeben erhalten, so geht diejenige, welcher die Sache zuerst tradirt wurde, der andern vor; haben hingegen beide von verschiedenen Nichteigenthümern die Sache in gutem Glauben gekauft und tradirt erhalten, so steht die Publiciana demjenigen, welcher den Besitz der Sache wieder verloren hat, gegen den andern, der sich in deren Besitze befindet, nicht zu; denn hier heißt es: in pari caussa melior est conditio possidentis. —

Digitized by

weise des rechtmäßigen Titels solange vermuthet, bis vom Beklagten das Gegentheil erwiesen ist.

δ) Der Beweis, daß der Kläger die eingeklagte Sache besessen, ist nur dann erforderlich, wenn zur Erwerbung des Eigenthums die Uebergabe nöthig.

ε) Leistungen.

Diese, so wie alle übrigen Bestimmungen der Publiciana, sind ganz dieselben, als bei der Reivindication.

o) Actio communi dividundo [90]).

1) Begriff.

Die actio communi dividundo (judicium communi dividundo, eigentliche Theilungsklage) ist diejenige gemischte wechselseitige Klage, welche von einem Miteigenthümer einer singulären Sache gegen den andern Miteigenthümer angestellt wird, und auf Theilung derselben so wie auf die Leistung der aus ihrer Verwaltung entstandenen Verbindlichkeiten gerichtet ist.

2) Erfordernisse.

α) Eine singuläre Sache als Gegenstand [91]).

β) Gemeinschaft des Eigenthums oder dinglichen Rechts.

γ) Anerkennung des Klägers als Theilhaber der gemeinschaftlichen Sache von Seiten des Beklagten.

Erkennt ihn der Beklagte nicht als solchen an, so hat er sein gemeinschaftliches Recht an der Sache zu erweisen. Dieses geschieht:

aa) Wenn der Kläger im Besitze oder Mitbesitze der Sache, und der Beklagte diese als sein eigen erklärt, durch den Beweis des Miteigenthums als Incidentpunkt.

bb) Wenn der Kläger nicht in dem Besitze der gemeinschaftlichen Sache, durch die Reivindication [92]).

3) Zweck.

---

90) Dig. X. 3. et Cod. III. 37. Communi dividundo. III. 38. Communia utriusque judicii tam familiae erciscundae, quam communi dividundo. —

91) Als singuläre Sache wird außer der Erbschaft Alles angesehen. Bei dieser wird mit der actio familiae erciscundae auf Theilung geklagt. Sollte diese jedoch schon einmal angestellt worden seyn, so muß auch hier die actio communi dividundo gebraucht werden. —

92) In diesem Falle kann die actio communi dividundo gar nicht Statt finden. —

Digitized by Google

α) Aufhebung der bisherigen Gemeinschaft durch Theilung.

β) Leistung bestimmter persönlicher Verbindlichkeiten.

aa) Rechnungsablegung über die Verwaltung.

bb) Herausgabe des Ueberschusses.

cc) Ersatz des Schadens, welcher von dem Theilhaber der Sache zugefügt worden ist, und zwar Leistung

αα) jeder Culpa bei einem Schaden aus positiver Thätigkeit, und

ββ) der culpa in concreto bei einem Schaden aus Unthätigkeit und Unterlassung.

γ) Erstattung der zum Besten der gemeinschaftlichen Sache aufgewandten Unkosten.

d) Actio finium regundorum[93]).

1) Begriff.

Die actio finium regundorum (judicium finium regundorum, Grenzscheidungsklage) ist diejenige gemischte wechselseitige Klage, welche zwischen denjenigen angestellt wird, deren benachbarte Grundstücke in Ansehung ihrer Grenzen in Verwirrung gerathen sind, und die auf Berichtigung derselben, oder Festsetzung neuer Grenzen, so wie auf die daraus entstehenden persönlichen Leistungen gerichtet ist.

2) Erfordernisse.

α) Unmittelbare Angrenzung der Grundstücke des Klägers und Beklagten.

β) Die Grundstücke müssen praedia rustica seyn.

γ) Grenzverwirrung.

3) Zweck.

α) Beseitigung der bestehenden Ungewißheit der Grenzen. Dies kann geschehen:

aa) Durch Ausmittelung der alten Grenzen[94]).

bb) Festsetzung neuer Grenzen.

β) Entschädigung desjenigen Theils, welcher bisher erweislich Schaden erlitten[95]).

e) Actio ad exhibendum[96]).

1) Begriff.

Die actio ad exhibendum ist diejenige per-

---

93) Dig. X. 1. et Cod. III. 39. Finium regundorum. —

94) Hierzu dienen vorzüglich die Aussagen sachkundiger Zeugen, insbesondere des vorigen Eigenthümers dieser Grundstücke; die Ocularinspection; die Grenz-, Flur- und Lager-Bücher. —

95) Diese Entschädigung setzt stets voraus, daß die alten Grenzen ausgemittelt worden sind. —

96) Dig. X. 4. et Cod. III. 42. Ad exhibendum. —

Digitized by

sönliche Klage, die von demjenigen, welchem wegen eines besondern Rechts an einer beweglichen Sache daran gelegen ist, daß ihm diese vorgezeigt oder sofort mit allem Zubehör ausgeantwortet werde, gegen jeden Besitzer derselben wegen ihrer Vorzeigung, Herausgabe oder der Leistung des Interesse angestellt wird.

2) Natur der actio ad exhibendum.

Sie ist entweder

α) eine vorbereitende Klage, wenn durch sie die Hauptklage begründet werden soll, oder

β) eine Hauptklage, sobald dadurch die Herausgabe der bestimmten Sache, oder die Leistung des Interesse gefordert wird.

3) Subjekte.

α) Kläger.

aa) Dieser muß ein wahrscheinliches und gerechtes, auf seine Vermögensrechte sich beziehendes Interesse an der zu exhibirenden beweglichen Sache haben.

bb) Dieses Interesse muß zur Zeit der angestellten Klage und der Verurtheilung begründet seyn, und von ihm erwiesen werden.

β) Beklagter.

Beklagter ist der Besitzer der Sache, er mag Civil- oder natürlicher, wirklicher oder fingirter, juristischer Besitzer oder bloßer Detentor seyn.

4) Zweck.

Dieser kann seyn:

α) Vorzeigung der Sache,

β) Herausgabe der Sache,

γ) Leistung des durch den Eid des Klägers auszumittelnden vollen Interesse, wenn der Beklagte widerrechtlich gehandelt.

III. Beendigung des Eigenthums.

a) Mit dem Willen des Eigenthümers.

1) Durch wirkliche Derelietion der Sache.

2) Durch Uebertragung des Eigenthums auf einen Andern.

b) Gegen den Willen des Eigenthümers.

1) Durch physischen Untergang der Sache.

2) Durch Erwerb der Sache durch Accession oder Verjährung von Seiten eines Andern.

3) Durch das Entrinnen wilder oder zahmgemachter Thiere.

4) Durch vom Richter erfolgte Adjudication.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Von Rechten an fremden Sachen.

Erstes Kapitel.

Von Servituten [97]).

A. Im Allgemeinen.

I. Begriff.

Servitut (servitus, Dienstbarkeit) ist Beschränkung der natürlichen Freiheit des Eigenthums, vermöge welcher der Eigenthümer einer Sache zum Vortheile eines Andern etwas zu leiden oder zu unterlassen verbunden ist.

II. Eintheilung.

a) Affirmative und negative Dienstbarkeit (servitus affirmativa et negativa).

1) Affirmative, bei welcher der Eigenthümer der Sache in Bezug auf dieselbe etwas leiden muß (in patiendo), und

2) negative, bei welcher der Eigenthümer der Sache in Rücksicht auf diese etwas nicht thun darf (in non faciendo).

b) Servitus continua et discontinua.

1) Continua, deren Ausübung ununterbrochen erfolgen kann.

2) Discontinua, deren Ausübung nur von Zeit zu Zeit geschieht.

c) Dingliche und persönliche Dienstbarkeit.

1) Dingliche (servitus praediorum, rerum, realis, auch servitus ohne allen Zusatz), welche einem Grundstücke dergestalt auf einem andern Grundstücke

97) Dig. VIII. 1. de Servitutibus. VIII. 4. Communia praediorum tam urbanorum, quam rusticorum. Cod. III. 34. de Servitutibus et aqua. C. E. Münter Von den Servituten. 2 Thle. Hannov. 1806—1810. —

Digitized by Google

zusteht, daß sie von jedem Besitzer desselben ausgeübt werden kann.

Eine solche Realservitut kann nun wiederum seyn:

α) Servitus urbana, welche zum Nutzen eines Gebäudes, und

β) servitus rustica, welche zum Nutzen eines andern Grundstücks, das kein Gebäude ist, dient.

2) Persönliche (servitus personarum, hominum, personalis), welche dem Berechtigten bloß für seine Person zusteht.

III. Allgemeine Grundsätze.

a) Der Servituten überhaupt.

1) Jede Servitut ist ein dingliches Recht, welches dem Berechtigten vermöge einer der dienenden Sache inhärirenden Qualität zusteht, und nach der Regel: res cum sua caussa transfertur, gegen jeden Besitzer der Sache geltend gemacht werden kann.

2) Res propria nemini servit, denn jede Dienstbarkeit ist ein Recht an einer fremden Sache.

3) Das Subjekt, dem das Recht der Servitut zusteht, kann sowohl eine Person, als eine Sache seyn [98]).

4) Das Objekt des Rechts ist bei einer Servitut stets eine Sache.

5) Alle Servituten bestehen in non faciendo [99]) oder in patiendo, d. h. in dem Rechte, daß der Eigenthümer der Sache wegen der darauf haftenden Servitut etwas unterlassen oder leiden muß [100]).

6) Jede Servitut muß als solche stets einem bestimmten Subjekte zum Nutzen gereichen, dergestalt, daß sie ohne ein auf einen Gewinn oder eine Annehmlichkeit [1]) sich beziehendes Interesse des Erwerbenden gültig nicht constituirt werden kann.

7) Da die natürliche Freiheit des Eigenthums eine nothwendige Folge desselben ist, so werden Servituten nie vermuthet, sondern bedürfen stets des Beweises.

8) Die Ertheilung einer Servitut ist streng auszulegen,

---

98) Woraus die Eintheilung der Dienstbarkeiten in persönliche und dingliche entspringt. —

99) Ueber den Rechtssatz: Servitus in faciendo consistere nequit — vergleiche man den Aufsatz von Goldschmidt im Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. I. Nr. XXV. S. 390 fgg. —

100) Hieraus entspringt die Eintheilung der Servituten in negative und affirmative. —

1) Die von Einigen aufgestellte Regel: Servitus amoenitatis caussa non conceditur — bedarf noch des Beweises. —

Digitized by Google

und deren Ausübung nicht über ihre wirklichen Grenzen zu erstrecken, so

α) daß der Berechtigte (dominans) mit möglichster Schonung des Gegenstandes der Servitut zu verfahren hat, nach der Regel: **Servitus civiliter est exercenda**; und

β) daß der leidende Theil (serviens) nichts unternimmt, wodurch dem Rechte des dominans Eintrag geschieht.

9) Auf eine Servitut kann keine neue Dienstbarkeit gelegt werden [2]).

10) **Unterschied zwischen Real- und persönlichen Servituten.**

α) Bei persönlichen Dienstbarkeiten ist nur das **Objekt** derselben eine **Sache**, gleichviel ob eine **bewegliche** oder **unbewegliche**, das **Subjekt** hingegen stets eine **Person**;

bei Realservituten sind das **Objekt** und **Subjekt** stets **unbewegliche Sachen** verschiedener Eigenthümer.

β) Persönliche Servituten können unter Festsetzung einer gewissen **Zeit** oder **Bedingung** ertheilt werden, und erlöschen mit deren Eintritte ohne weiteres [3]);

Realservituten können als solche, da sie auf jeden Besitzer übergehen, weder auf eine gewisse Zeit, noch unter einer Bedingung constituirt werden [4]).

γ) Der Ususfructus, nicht aber auch eine der übrigen persönlichen Servituten, kann **getheilt** eingeräumt werden, und **theilweise** durch Nichtgebrauch verloren gehen;

Realservituten werden weder theilweise erworben, noch gehen sie theilweise verloren [5]).

δ) Persönliche Servituten erlöschen mit dem Tode des Berechtigten und dem Untergange des Gegenstandes;

Realservituten gehen auf jeden Besitzer des herrschenden Grundstücks über, und leben mit der Wiederherstellung des untergegangenen Grundstückes wieder auf.

---

2) Non datur servitus servitutis. —

3) D. h. sie erlöschen bei deren Eintritte **ipso jure**. —

4) Sie erlöschen daher, wenn eine Bedingung oder Zeit beigefügt worden ist, nicht ipso jure, sondern bloß ope exceptionis, dergestalt, daß der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks nach dem Eintritte der Bedingung oder Zeit dem Berechtigten, wenn er die actio confessoria anstellt, die exceptio doli oder pacti entgegensetzen kann. —

5) Auf diese Verschiedenheit gründet sich die Eintheilung der Servituten in **theilbare** (dividuae) und **untheilbare** (individuae). —

Digitized by Google

b) Besitz der Servituten.

1) Der Besitz des Servitutberechtigten ist stets ein Quasi-Besitz, und besteht in der Ausübung der Servitut.

2) Dieser Besitz muß auf einem Zustande oder einer Handlung beruhen, welche den Charakter eines Rechts an sich trägt.

3) Der Erwerb dieses Quasi-Besitzes erfordert ebenfalls:

α) Eine Thatsache, und zwar

aa) bei persönlichen Dienstbarkeiten Ergreifung des Naturalbesitzes;

bb) bei affirmativen Realservituten durch Ausübung als ein Recht;

cc) bei negativen Servituten

αα) durch jede das Recht der Servitut begründende juristische Handlung, und

ββ) durch Einspruch, indem entgegengesetzte Handlungen versucht und verhindert werden.

β) Absicht, das Recht der Servitut erwerben zu wollen.

4) Der Quasi-Besitz hört auf durch absichtliche Aufgebung und durch die Unmöglichkeit der Ausübung der Servitut.

B. Real- und Personal-Servituten insbesondere.

I. Realservituten [6]).

a) Allgemeine Grundsätze der Realservituten.

1) Gemeinsames der Servitus urbana und rustica [7]).

α) Ueberhaupt.

aa) Gleiche Entstehungsart.

bb) Essentialia und Naturalia der Prädialservituten.

cc) Klagen.

dd) Erlöschungsarten.

β) Insbesondere.

aa) Die Prädialservituten setzen zwei Grundstücke voraus, ein berechtigtes, herrschendes (praedium dominans), als Subjekt des Rechts, und ein verpflichtetes, dienstbares (praedium serviens), als Objekt des Rechts.

bb) Sowohl die Gerechtigkeit des herrschenden, als die Belästigung des mit der Servitut belasteten Grundstücks gehen auf jeden Besitzer dieser Grundstücke über.

---

6) Dig. VIII. 2. de Servitutibus praediorum urbanorum. VIII. 3. de Servitutibus praediorum rusticorum. Inst. II. 3. de Servitutibus praediorum. —

7) Dig. VIII. 4. Communia praediorum tam urbanorum, quam rusticorum. —

Digitized by Google

cc) Die Realservitut steht dem berechtigten Grundstücke selbst zu, und haftet auf dem Grunde und Boden des dienstbaren selbst, dergestalt, daß das an die Stelle des alten erbaute neue Grundstück dieselbe Berechtigung oder Belästigung hat.

dd) Sowohl die Berechtigung als die Belästigung erstreckt sich auf alle Theile des berechtigten oder dienstbaren Grundstücks, sobald die Ausübung der Servitut nicht auf einen bestimmten Theil ausdrücklich oder stillschweigend beschränkt ist.

ee) Das dem herrschenden Grundstücke zustehende Recht muß diesem einen bleibenden Vortheil oder eine bleibende Annehmlichkeit verschaffen.

aa) Was den Vortheil und die Annehmlichkeit, welche sehr verschieden seyn können, betrifft, so ist nöthig, daß das herrschende und das dienende Grundstück in Ansehung ihrer natürlichen Lage zu deren Gewährung geeignet sind. Aus diesem Grunde stellt das römische Recht die Regel auf: **Praedia debent esse vicina, quorum alterum alteri servit,** welche jedoch mehrfache Ausnahmen leidet.

ββ) Der Vortheil oder die Annehmlichkeit muß bleibend seyn.

Hiermit hängt die **caussa servitutis perpetua** zusammen, welche darin besteht, daß dasjenige, wodurch die Ausübung der Servitut möglich, durch die natürliche Beschaffenheit und Zweckbestimmung des berechtigten und dienstbaren Grundstücks bewirkt wird, und mit diesen immerwährend vorhanden ist, ohne von positiven Handlungen des Eigenthümers des dienstbaren Grundstücks abhängig zu seyn.

ff) Realservituten können von dem Grundstücke, zu dessen Vortheile sie vorhanden, nicht getrennt werden, sind juristisch unheilbar, und können daher weder theilweise erworben noch verloren werden.

gg) Bei der Constitution der Realservitut kann zwar weder eine gewisse Zeit noch eine Bedingung, wohl aber die Art und Weise der Ausübung festgesetzt werden.

hh) Der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks darf nichts zur Verhinderung oder Schmälerung der Ausübung der Servitut unternehmen, und

Digitized by Google

muß dem Herrn des berechtigten Grundstücks Alles gestatten, ohne welches die Ausübung der Servitut nicht geschehen könnte. (Adminicula servitutum.)

2) Unterschied zwischen der servitus urbana und rustica.

α) Die servitus urbana dient zum Nutzen eines Gebäudes, die rustica hingegen eines andern Grundstücks, das kein Gebäude ist.

β) Die servitutes urbanae sind theils affirmative theils negative, die rusticae sämmtlich affirmative Dienstbarkeiten.

γ) Die serv. urbanae haben einen immerwährenden Gebrauch, die rusticae werden in der Regel nur von Zeit zu Zeit ausgeübt.

δ) Bei serv. urban. nimmt man einen wahren, bei rustic. einen Quasi-Besitz an.

ε) Die serv. urban. gehen nicht, wie die rustic. durch bloßen Nichtgebrauch verloren, sondern erfordern noch eine usucapio libertatis.

3) Unterschied zwischen affirmativen und negativen Prädialservituten.

α) In Ansehung der Constitution.

aa) Durch Vertrag.

αα) Bei affirmativen Servituten ist zur Erwerbung des dinglichen Rechts noch eine besondere Handlung erforderlich, welche die Stelle der Uebergabe vertritt, eine quasi traditio.

ββ) Bei negativen reicht der bloße Vertrag hin.

bb) Durch Verjährung.

αα) Bei affirmativen Servituten beginnt sie mit dem Augenblicke, wo die Servitut ohne Widerspruch als ein Recht ausgeübt worden ist.

ββ) Bei negativen beginnt sie von dem Augenblicke an, wo dem Eigenthümer eine Handlung, die er auf seinem Grundstücke vornehmen wollte und konnte, untersagt wurde, und dieser sich dabei beruhigte.

β) In Ansehung des Verlusts.

Die Usucapion der Freiheit von servit. praed. urban. besteht

aa) bei affirmativen Servituten in der Zerstörung der zur Ausübung der Servitut erforderlichen Anlagen von Seiten des Eigenthümers des dienstbaren Grundstücks, wodurch er sich in den Besitz der natürlichen Freiheit setzt; hingegen

Digitized by Google

bb) bei negativen in der Unternehmung einer mit der Servitut unvereinbaren Handlung von Seiten des Eigenthümers des dienstbaren Grundstücks, und der Beruhigung dabei von Seiten des Servitutsberechtigten.

4) Einige Realservituten [8]) erfordern zur Ausübung eine besondere Vorrichtung, andere nicht.

α) Hieraus entspringende Eintheilung.

aa) Qualificirte Realservituten (servit. praedior. qualificatae) werden diejenigen genannt, welche zu ihrer Ausübung ein von Menschen-Händen verfertigtes Werk erfordern.

bb) Einfache Realservituten (servit. praed. simplices), welche ohne ein solches Werk ausgeübt werden können.

β) Ausbesserung des zur Servitut nöthigen Werkes. Gehört der Gegenstand der Ausbesserung

aa) dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, so hat dieser die Reparatur allein und auf seine Kosten vorzunehmen,

bb) dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks,

so ist zu unterscheiden:

αα) das Recht der Reparatur steht beiden zu.

ββ) Die Verbindlichkeit hierzu hat der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks [9]).

b) Servitutes urbanae et rusticae insbesondere.

1) Servitutes urbanae.

α) Im Allgemeinen.

aa) Diese Servituten finden nur bei Gebäuden Statt.

bb) Sie schränken nicht immer die natürliche Freiheit ein, sondern stellen sogar oft die durch eine Servitut eingeschränkte wieder her.

cc) Zuweilen werden einige, in der Regel als rusticae vorkommende Servituten, als urbanae constituirt.

β) Einige der vorzüglichsten Beispiele.

aa) Servitus oneris ferendi.

αα) Sie besteht in dem Rechte, die Last eines (des herrschenden) Gebäudes oder eines Theils

---

8) Die Personalservituten sind sämmtlich qualificirte. —

9) Nach der von Ulpian aufgestellten Regel: In omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum, cujus res servit. Nur allein bei der servitus oneris ferendi findet eine Ausnahme Statt. —

Digitized by Google

desselben auf der Mauer, Wand, Säule oder dem Gewölbe des Nachbars ruhen zu lassen.

ββ) In Ansehung der Unterhaltung und Ausbesserung des dienstbaren Gebäudes ist zu bemerken:

aaa) Die Verpflichtung hierzu liegt dem Eigenthümer desselben ob, wenn es bei der Errichtung der Servitut ausbedungen worden ist [10]).

bbb) Die Unterstützung des berechtigten Gebäudes während der Ausbesserung liegt dessen Eigenthümer ob.

ccc) Der Eigenthümer des dienstbaren Gebäudes kann sich durch die Dereliction des lasttragenden Gegenstandes von der übernommenen Verbindlichkeit der Ausbesserung befreien.

bb) **Servitus tigni** [11]) **immittendi** [12]).

αα) Sie besteht in dem Rechte, Balken in die Mauer des Nachbars einzuschieben und darin ruhen zu lassen.

ββ) An die Stelle der unbrauchbar gewordenen Balken kann der Berechtigte neue einlegen, darf aber weder ihre Zahl vermehren, noch sonst dabei eine Aenderung vornehmen.

cc) **Servitus projiciendi et protegendi.**

Die servitus **projiciendi** ist das Recht, in des Nachbars Luftraum [13]) seinen Anbau hineinragen zu lassen. Besteht dieses Herausragende des berechtigten Gebäudes in einem Wetterdache, so wird die Servitut serv. **protegendi** genannt.

dd) **Servitus altius tollendi et non tollendi.**

αα) **Begriffe.**

aaa) Die servitus **altius tollendi** besteht in

---

10) Bei der Wiederherstellung ist auf den Vertrag oder die Zeit der Constitution Rücksicht zu nehmen. Verbessert kann der dienstbare Gegenstand werden, nicht aber verschlechtert. —

11) **Tignum** est omne genus materiae, ex qua aedificium constat. (L. 62. Dig. L. 16.) —

12) **Immissum** est, quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quae immitterentur. (L. 242. §. 1. Dig. L. 16.) —

13) Nach der Regel: Cujus est solum ejus est coelum, gehört dieser Luftraum zum Grundstücke des Nachbars. —

Digitized by Google

dem Rechte, vermöge deſſen der Nachbar leiden muß, daß der dominans ſein Haus höher baue, als es außerdem wegen der den Vortheil der Nachbarn beabſichtigenden Geſetze, eines beſondern Vertrags oder der Verjährung geſchehen könnte.

bbb) Die servitus altius non tollendi beſteht in dem Rechte, dem Nachbar zu verbieten, daß er ſein Grundſtück höher baue, als es bisher beſtand.

ββ) Nähere Beſtimmungen.

aaa) Es giebt Geſetze, welche die natürliche Freiheit, ein Gebäude nach Willkühr höher zu bauen, zum Beſten des Nachbars beſchränken [14]).

bbb) Es kann die natürliche Freiheit des Höherbauens durch einen zwiſchen den Nachbarn beſonders abgeſchloſſenen Vertrag beſchränkt, nachher aber durch Verjährung wiedererlangt worden ſeyn.

ccc) Es kann die Freiheit des Höherbauens durch Verjährung verloren gegangen ſeyn. Räumt in dieſem Falle der Nachbar, welcher die servitus altius non tollendi dadurch erwarb, dem Andern das verlorne Recht wieder ein, ſo wird hierdurch eine servitus altius tollendi begründet.

cc) Servitus luminum et ne luminibus officiatur.

αα) Begriffe.

aaa) Die servitus luminum iſt das Recht, in die Wand des Nachbars Fenſter zu machen, damit dadurch das andere Gebäude Licht erhalte.

bbb) Die servitus ne luminibus officiatur iſt das Recht, dem Nachbar zu verbieten, daß er nichts unternehme, wodurch das vorhandene Licht dem andern Gebäude entzogen oder vermindert werde.

ββ) Unterſchied beider.

Derjenige, welchem die servitus luminum zuſteht, kann dem Nachbar das Bauen

14) Es giebt frühere Verordnungen, wodurch eine gewiſſe Höhe zu überſchreiten im Allgemeinen verboten war, und ſpätere, wodurch dieſe nur mit Zuſtimmung des Nachbars überſchritten werden konnte. —

Digitized by Google

auf dessen Eigenthume nur in so weit verwehren, als dadurch seinem Gebäude das zur Bewohnung nothwendige Licht entzogen wird; derjenige hingegen, welcher die **servitus ne luminibus officiatur** erworben hat, kann dem Nachbar die Unternehmung alles dessen verbieten, wodurch seinem Gebäude das Licht nur im geringsten entzogen wird.

ff) **Servitus prospectus et ne prospectui officiatur.**

αα) Beide sind eine und dieselbe Servitut, welche in dem Rechte besteht, dem Nachbar zu verbieten, daß er uns auf keine Weise die Aussicht ins Freie benehme.

ββ) Eben so wenig, wie der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks zur Verschönerung der Aussicht verpflichtet ist, eben so wenig darf er die Aussicht durch Ekel erregende Gegenstände verderben.

gg) **Servitus stillicidii vel fluminis recipiendi et non recipiendi.**

αα) Begriffe.

aaa) Die **servitus stillicidii v. fluminis recipiendi** ist das Recht, auf das Grundstück des Nachbars das tropfenweise oder gußweise abfließende Regenwasser zu leiten.

bbb) Die **servitus stillicidii v. fluminis non recipiendi** ist das Recht,

αααα) dem Nachbar zu verbieten, daß er das auf sein Grundstück fallende Regenwasser nicht auffange, sondern uns dasselbe zum Nutzen unseres Grundstücks überlasse;

βββ) das Regenwasser eines Andern an einem Orte, an welchen es vermöge besonderer Statuten fallen dürfte, nicht aufnehmen zu müssen.

ββ) Nähere Bestimmungen.

aaa) Unter **stillicidium** versteht man das **tropfenweise**, unter **flumen** hingegen das durch besondere Rinnen gesammelte, **gußweise** vom Dache fallende Regenwasser.

bbb) Der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks darf keine Veränderung der Traufe unternehmen, wodurch dem dienenden die Servitut erschwert, wohl aber, wodurch sie

Digitized by Google

erleichtert wird, wie auch der Eigenthümer des letztern den Abfluß des Wassers zum Nachtheile des herrschenden nicht verhindern darf.

hh) Servitus fumi immittendi.

Diese besteht in dem Rechte, den Rauch aus unserm Gebäude in das Eigenthum des Nachbars zu leiten.

ii) Servitus cloacae [15]).

Sie besteht in dem Rechte, das Spül- und Waschwasser durch des Nachbars Grundstück abzuleiten.

2) Servitutes rusticae.

α) Diese Servituten finden nur bei solchen Grundstücken Statt, welche keine Gebäude sind (consistunt in solo, area).

β) Einige der vorzüglichsten Beispiele.

aa) Servitus itineris, actus et viae (auch bloß iter, actus, via) [16]).

αα) Insbesondere.

aaa) Iter.

ααα) Diese Servitut besteht in dem Rechte, sich eines Fußsteigs über das Grundstück eines Andern zum Gehen, Reiten oder Tragen in einer Sänfte zu bedienen [17]).

βββ) Nur das Gehen gehört zu dem Wesen dieser Servitut, das Reiten und das Tragen in der Sänfte hingegen ad naturalia.

γγγ) Da die Breite des Weges nicht gesetzlich bestimmt ist, so wird diese entschieden, entweder

aaaa) nach der Festsetzung der Interessenten, in welchem Falle sie nicht unter zwei Fuß betragen darf, oder

bbbb) nach billigem Ermessen des Richters,

---

15) Cloaca est locus cavus, per quem colluvies quaedam fluat. (L. 1. §. 4. D. XLIII. 23.) —

16) Gensler unterscheidet sich das römische via, actus, iter, dem Sprachgebrauche nach wirklich von dem deutschen: Fahr- oder Fuhrweg, Viehtreibeweg, Fußweg? (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IV. Nr. XX. S. 244 fgg.) —

17) L. 1. pr. L. 12. D. VIII. 3. — pr. Inst. II. 3. Iter est jus eundi ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum. — Iter est enim, qua quis pedes vel equus commeare potest. —

welcher aber nicht bloß auf das Gehen, sondern auch auf das Reiten und Tragen in einer Sänfte Rücksicht nehmen, und daher eine Breite von vier bis fünf Fuß anordnen muß.

bbb) Actus (Viehtrieb, Triftgerechtigkeit).

aaa) Diese Servitut besteht in dem Rechte eines Grundstücksbesitzers, sein Vieh über das Grundstück eines Andern zu treiben [18]).

βββ) Der actus wird eingetheilt in

aaaa) actus plenus, welcher außer dem Viehtriebe, der nur allein wesentlich zur servitus actus gehört, noch das Recht, mit einem Wagen über den Weg zu fahren, oder allein und ohne Vieh über denselben zu gehen (also die servitus itineris) enthält. Die beiden letztern Rechte gehören ad naturalia dieser Servitut.

bbbb) actus minus plenus, welcher nicht alle Bestandtheile des vollen actus enthält. Er kann bestehen:

αααα) Ohne das Recht, zu fahren, oder doch nicht mit jedem Fuhrwerke.

ββββ) Ohne das Recht, allein und ohne Vieh über das Grundstück gehen zu dürfen (also ohne das gewöhnlich mit dem actus verbundene jus itineris).

γγγγ) Bei Einschränkung des Viehtriebs auf eine gewisse Art von Vieh.

γγγ) Die Breite des Wegs ist gesetzlich nicht angegeben, und richtet sich daher nach der Lage des Orts und der Beschaffenheit des Viehes.

ccc) Via.

aaa) Unter dieser Servitut versteht man das Recht, mit allen Arten von Wagen über das Grundstück des Andern zu fahren und darüber Steine, Balken und dergleichen Gegenstände zu schleifen.

---

18) L. 1. pr. D. VIII. 3. — §. 1. Inst. II. 3. Actus est jus agendi vel jumentum vel vehiculum. — Actus est, ubi et armenta trajicere, et vehiculum ducere liceat. —

Digitized by Google

βββ) Sie umfaßt die servitus itineris und actus, dergestalt, daß dasjenige, was bei diesen nur ad naturalia gehört, einen wesentlichen Bestandtheil der via bildet. Sie enthält das jus eundi, agendi jumenta, et vehendi [19]).

γγγ) Die Breite des Weges ist bei der via gesetzlich bestimmt, und beträgt in gerader Linie (in porrectum) acht Fuß, in der Biegung (in anfractum) sechzehn Fuß.

ββ) Gemeinsames dieser drei Servituten.

aaa) Bei der Bestellung dieser Servituten können zwar verschiedene Modificationen vorkommen, aber nur in Ansehung außerwesentlicher, nicht auch wesentlicher Bestandtheile. Der Mangel dieser würde den Begriff der fraglichen Servitut aufheben.

bbb) Ist bei der Bestellung einer dieser Servituten der Ort, über welchen der Weg führen soll, nicht bestimmt worden, so hat der Regel nach der Berechtigte die Wahl, doch muß sie mit möglichster Schonung des dienstbaren Grundstücks geschehen. Der einmal gewählte Weg bleibt für immer.

bb) Servitus pascendi (Hut- und Weidegerechtigkeit) [20]).

Die Weidegerechtigkeit im weitern Sinne umfaßt folgende Rechte:

αα) Servitus pascendi (im eigentlichen Sinne).

Sie ist das Recht, das Vieh, welches zum Zwecke und der Kultur des herrschenden Grundstücks nöthig ist, auf dem dienstbaren Grundstücke zu weiden.

aaa) Der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks ist berechtiget, dasselbe nach Belieben, und wie es ihm den bestmöglichsten Ertrag liefert, zu bestellen, und überhaupt damit Alles vorzunehmen, wozu er als Eigenthü-

19) L. 1. pr. D. VIII. 3. Via est jus eundi, et agendi, et ambulandi; nam et iter, et actum in se via continet. —

20) Mit dieser Hut- oder Weidegerechtigkeit verwechsele man nicht die Triftgerechtigkeit. Diese besteht in dem bloßen Viehtriebe, und ist als Mittel zum Zwecke in der Weidegerechtigkeit enthalten. Wem die bloße Triftgerechtigkeit zusteht, der hat deßhalb kein Recht, zu weiden.

Digitized by Google

mer ein Recht hat. Ist hingegen, wider die Regel, derselbe verbunden, in Ansehung dieser Rechte zur bessern Ausübung der Servitut etwas zu unterlassen, so nennt man die Servitut eine negative Weideservitut, im Gegensatze der affirmativen, bei welcher kein die freie Bestellung einschränkendes Verbietungsrecht des dominans Statt findet.

bbb) Die Hutgerechtigkeit ist entweder unbestimmt oder bestimmt eingeräumt.

aaa) Bei der unbestimmt eingeräumten Weidegerechtigkeit sind die Grenzen der Ausübung theils nach den allgemeinen Grundsätzen der Realservituten, theils aber auch nach landwirthschaftlichen Grundsätzen zu bestimmen.

Sie lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

aaaa) In Ansehung des zur Weide zu treibenden Viehes.

αααα) Die Art des Viehes richtet sich nach dem zur Weide bestimmten Orte.

ββββ) Die Zahl des Viehes ist durch folgende Regel bestimmt: Der Hutungsberechtigte darf nicht mehr Vieh auf das dienstbare Grundstück zur Weide treiben, als zu dem ökonomischen Bestande seines Gutes gehört, und er mit dem eigenen gewonnenen Futter zu durchwintern im Stande ist.

bbbb) In Ansehung der Zeit der Abhutung.

Hier gilt im Allgemeinen die Regel: Die Weidegerechtigkeit kann nur zu offenen, nie aber zu geschlossenen Zeiten ausgeübt werden.

Zu welchen Zeiten die Felder offen oder geschlossen, richtet sich nach der besondern Eigenschaft des Grundstücks selbst. Man unterscheide:

αααα) Solche Grundstücke, welche wüste und unbebaut, und bloß zur Abhutung dienen, als Lehden oder

Digitized by Google

Haiden, sind stets offen, und demnach zu jeder Zeit zu behüten.

ββββ) Bietet das dienstbare Grundstück außer der Weide noch andere Vortheile dar, so kann die Servitut nur ohne deren Beeinträchtigung ausgeübt werden. Man bemerke:

†) Wiesen sind offen, wenn die hergebrachte Heuernte vorüber ist [21]); gewöhnlich von Michaelis bis Walpurgis.

††) Aecker sind offen nach vollständiger Einbringung der gewöhnlichen Sommer- und Winterfrüchte (Koppelhutung). Zum Vortheile des herrschenden Grundstücks wird im Zweifel keine Brache vermuthet.

†††) Waldungen sind fortwährend offen, und nur dann geschlossen, wenn das Vieh dem neuen Anwachse durch Wegfressen oder Zerbeißen Schaden verursachen kann.

βββ) Bei der bestimmt eingeräumten Weidegerechtigkeit kommt Alles auf die besondere Festsetzung an.

ββ) Jus compascendi (Mithutungsrecht).

Das Mithutungsrecht besteht in dem Rechte des serviens, sein eigenes Vieh zugleich mit dem des dominans auf dem dienstbaren Grundstücke zu weiden.

aaa) Sie wird im Zweifel bei jeder Hutgerechtigkeit vermuthet.

bbb) Ist die Weide für beide Heerden nicht hinreichend, so muß

ααα) wenn die Zahl des Viehes des Hutberechtigten bestimmt ist, der Eigenthümer jenem weichen;

βββ) wenn die Zahl desselben nicht bestimmt ist, von beiden Heerden eine verhältnißmäßige Verminderung erfolgen.

---

21) Dies richtet sich darnach, ob die Wiese eine einschürige, zweimäthige oder dreimäthige ist. —

Digitized by Google

γγ) Jus compascui (Koppelweide, Koppelhut).

Im eigentlichen Sinne versteht man unter dieser Koppelweide das gegenseitige Recht verschiedener Nachbarn, ihr Vieh gemeinschaftlich auf ihren Aeckern zu weiden.

cc) Servitus aquae ductus, aquae haustus, pecoris ad aquam adpulsus.

αα) Servitus aquae ductus (Wasserleitungsgerechtigkeit).

Sie ist das Recht, durch Röhren aus einer fremden Quelle, oder durch fremdes Eigenthum auf unser Grundstück Wasser zu leiten, oder aus diesem durch des Nachbars Grundstück abzuleiten[22]).

ββ) Servitus aquae haustus (Wasserschöpfgerechtigkeit).

Sie besteht in dem Rechte, aus dem zum Grundstücke eines Andern gehörigen Wasser das Erforderliche zu schöpfen[23]).

γγ) Servitus pecoris ad aquam adpulsus.

Sie ist das Recht, das Vieh des herrschenden Grundstücks auf das dienstbare zur Tränke zu treiben[24]).

II. Personalservituten[25]).

a) Ususfructus[26]).

1) Begriff.

Unter dem Ususfructus (Nießbrauch, Nutznießung) versteht man diejenige persönliche Servitut, vermöge welcher Jemand jeden aus der Sache eines Andern deren Natur gemäß entspringenden Vor-

---

22) Diese Servitut ist daher auf zweifache Art denkbar:
a) Als das Recht, aus einem fremden Grundstücke, oder durch dasselbe in das unsrige Wasser zu leiten. Hierher gehört die Legaldefinition in L. 1. pr. D. VIII. 3. — §. 1. Inst. II. 3. Aquae ductus est jus aquam ducendi per fundum alienum.
b) Als das Recht, das Wasser unseres Grundstücks durch des Nachbars Grund und Boden abzuleiten.

23) Da sie ohne einen Weg zu dem Wasser nicht ausgeübt werden kann, so schließt sie die servitus itineris in sich ein. —

24) Sie begreift stets die servitus actus in sich. —

25) Cod. III. 33. de Usufructu et habitatione et ministerio servorum. —

26) Dig. VII. 1. de Usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur. VII. 5. de Usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur. Inst. II. 4. de Usufructu. —

Digitized by Google

theil, unbeschadet der Substanz derselben, zu ziehen berechtiget ist[27]).

2) Eintheilung.

α) Wahrer und Quasi-Usufructus.

aa) Der wahre Usufructus hat eine nicht verbrauchbare,

bb) der Quasi-Usufructus eine verbrauchbare Sache zum Gegenstande.

β) Usufructus caussalis und formalis[28]).

aa) Usufructus caussalis wird das Benutzungsrecht des Eigenthümers einer Sache genannt.

bb) Usufructus formalis bezeichnet den wirklichen Nießbrauch als Servitut.

3) Allgemeine Bemerkungen.

α) Der wahre Nießbrauch hat stets eine fremde Sache zum Gegenstande[29]).

β) Er setzt nur auf einer Seite eine Sache voraus, auf der andern das Recht einer Person.

γ) Er ist ein höchst persönliches Recht, daher bloß auf die Lebenszeit des Berechtigten eingeschränkt, und von diesem untrennbar.

δ) Er umfaßt außer den Früchten auch den Gebrauch der Sache (fructus et usus rei), jedoch unbeschadet der Substanz derselben, welche nach Beendigung des Nießbrauchs unverändert zurückzugeben ist.

ε) Es kann sowohl von einer einzelnen Sache, als auch von einem ganzen Vermögen (als einer universitas juris) der Nießbrauch ertheilt werden.

4) Rechte und Pflichten des Usufructuars.

α) Rechte des Usufructuars.

aa) In Ansehung des Fruchtgenusses.

αα) Vollkommener Genuß der Früchte. Es gehören ihm daher

aaa) Sämmtliche natürliche Früchte, mit Einschluß der bei der Erwerbung des Nieß-

---

27) L. 1. D. VII. 1. pr. Inst. II. 4.: Usufructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia. —

28) Diese Eintheilung ist hier nur der Vollständigkeit wegen, und weil diese Ausdrücke häufig vorkommen, erwähnt worden. Sie sind an sich höchst unpassend, und gegen die Gesetze, in denen das Recht des Eigenthümers, seine Sache zu benutzen, von dem Usufructus als Servitut, als welche der Usufructus nur allein zu betrachten, völlig unterschieden wird, wie aus L. 5. pr. D. VII. 6. deutlich hervorgeht. —

29) Er ist ein jus in re aliena. —

Digitized by Google

brauchs annoch hängenden und stehenden Früchte[30]).

bbb) Sämmtliche durch die Sache gewonnene bürgerliche Früchte[31]).

ββ) Jeder andere Gebrauch der Sache, und wäre es zum bloßen Vergnügen.

bb) In Ansehung der Dispositon.

αα) Verfügungen über die Substanz der Sache stehen ihm nur in so weit zu, als sie der Zweck des Nießbrauchs erfordert, und richten sich da-

---

30) Hierbei bemerke man noch:

A. Die Jagd, Fischerei und der Vogelfang, in wie weit diese zu dem Ertrage des Gutes gehören, und als Früchte anzusehen, sind ebenfalls Gegenstand des Nießbrauchs.

B. In Ansehung der Holznutzungen ist zu unterscheiden:

I. Es ist der Nießbrauch eines Grundstücks, zu dem ein Wald gehört, im Allgemeinen eingeräumt worden.

Hier darf der Usufructuar nur so viel Holz schlagen, als er zur Benutzung des Grundstücks bedarf.

II. Es ist namentlich der Nießbrauch eines Waldes eingeräumt worden.

In diesem Falle ist wiederum zu unterscheiden:

a) Die Waldung ist ausdrücklich zum Holzschlage bestimmt (sylva caedua).

Hier hat der Usufructuar das Recht, die Waldung wie ein guter Wirth forstmäßig zu benutzen, und dasjenige Holz, welches er nicht zu seinem Bedarfe nöthig hat, zu verkaufen.

b) Die Waldung ist nicht zum Holzschlage bestimmt (sylva non caedua), so kann der Usufructuar entweder

α) bloß das zu andern Bedürfnissen, als zum Verbrennen und Bauen, nöthige Holz (z. B. Weinpfähle, Bohnenstangen) schlagen (sylva palaris), oder

β) gar kein Holz, sondern lediglich die Weide im Walde benutzen (sylva pascua).

C. Die aus dem Mineralreiche entspringende Ausbeute gehört ebenfalls im Zweifel dem Usufructuar.

D. Die Accession gehört nicht zu den Früchten, und mithin nicht dem Usufructuar; daher gebührt ihm auch nicht der auf dem Gute gefundene Schatz, es müßte ihm denn die Hälfte als Finder zufallen. Auf denjenigen Zuwachs, welcher unmerklich geschieht (wie z. B. die Alluvion), hat er allerdings Anspruch. —

31) Er hat daher das Recht,

a) den Gegenstand des Nießbrauchs zu vermiethen oder zu verpachten, doch darf dadurch derselbe nicht Schaden leiden;

b) den Nießbrauch zu verpfänden, in welchem Falle aber das darauf bestellte Recht mit dem Rechte des Usufructuars erlischt;

c) die Ausübung, nicht aber auch das Recht des Nießbrauchs einem Andern zu cediren; (dem Proprietar auch das Recht)

d) in dem Falle, wo er wegen verweigerter cautio damni infecti in den Besitz des nachbarlichen Hauses eingewiesen worden ist, diesen, wie die übrigen percipirten Früchte, selbst nach beendigtem Nießbrauche zu behalten. —

her auch nach der Natur des dienenden Gegenstandes.

ββ) Im Allgemeinen gilt die Regel, daß Verfügungen, wodurch die zum Nießbrauche bestimmte Sache völlig umgeformt und in eine andere Art von Sachen verwandelt wird, selbst wenn dadurch eine Verbesserung derselben herbeigeführt würde, dem Usufructuar nicht erlaubt sind.

β) Pflichten des Usufructuars.

aa) Während der Dauer des Nießbrauchs.

αα) In Rücksicht auf die Erhaltung der Sache.

aaa) Er ist verpflichtet, die nutznießliche Sache als ein guter Wirth und Hausvater, ihrer Bestimmung gemäß, zu gebrauchen, und hat nicht nur **culpam levem** zu prästiren, sondern auch die möglichste Achtsamkeit zur Abwendung des gänzlichen Verlusts der Sache (also auch **custodiam, omnem diligentiam**) anzuwenden[32]).

bbb) Er ist verpflichtet, bei bestelltem Nießbrauche von einer Heerde Vieh die von derselben abgestorbenen oder untauglich gewordenen Stücke aus dem Zuwachse zu ergänzen; doch haftet er bloß für den natürlichen Abgang, nicht auch für Unglücksfälle, und bei dem Nießbrauche einzelner Stücke nicht einmal für jenen.

ββ) In Rücksicht auf die Verwendungen.

aaa) Er trägt sämmtliche auf die Früchte zu verwendenden Kosten.

bbb) Auch die auf die Substanz der Sache verwendeten nothwendigen Kosten[33]) trägt er allein, sie müßten denn den Ertrag des Nießbrauchs überschreiten, in welchem Falle er den Ersatz des Ueberschusses vom Eigenthümer verlangen, oder den Nießbrauch aufgeben kann. Dasselbe gilt auch

ccc) von den auf der Sache haftenden Lasten,

---

32) Hat er diese Vorsicht angewendet, so braucht er weder für die durch den rechtmäßigen Gebrauch entstandene Verschlechterung der Sache, noch für den gänzlichen Untergang derselben zu haften. —

33) Nützliche und zierliche braucht er nicht aufzuwenden, und in manchen Fällen darf er es sogar nicht einmal wegen der dabei Statt findenden Veränderung der Sache. —

Digitized by Google

sie mögen in öffentlichen Abgaben und Steuern, oder in Privatlasten bestehen.

bb) Nach Beendigung des Nießbrauchs.

αα) Der Gegenstand des Nießbrauchs ist dem Eigenthümer wieder zurückzugeben.

ββ) In Ansehung der Früchte und deren Theilung zwischen dem Nutznießer und Eigenthümer sind im Allgemeinen, mit Unterscheidung der besondern Arten der Früchte, folgende Regeln zu bemerken.

aaa) Natürliche Früchte.

ααα) Hat der Nutznießer vor beendigtem Nießbrauche dieselben percipirt, so gehören sie ihm als sein Eigenthum.

βββ) Hat er sie hingegen noch nicht percipirt, so gehören sie dem Proprietar, welchem bloß eine Vergütung der Kosten für Aussaat und Bestellung obliegt.

bbb) Bürgerliche Früchte.

ααα) Wenn sie ein Surrogat der natürlichen Früchte sind, und Statt ihrer erhoben werden. Werden sie nun aus einer Sache gezogen,

aaaa) welche einen täglichen Nutzen darbietet, so gehören sie dem Usufructuar bis zum Tage des beendigten Nießbrauchs;

bbbb) welche nur zu gewissen Zeiten des Jahres Früchte gewährt, so treten die oben bei den natürlichen Früchten erwähnten Grundsätze ein.

βββ) Wenn sie nicht als Surrogat der natürlichen Früchte angesehen werden können.

aaaa) Bereits vor der Beendigung des Nießbrauchs erhobene gehören dem Usufructuar.

bbbb) Noch nicht erhobene gehören,

αααα) sobald sie gefällig waren, dem Nutznießer,

ββββ) noch nicht gefällige, dem Proprietar.

5) Natur des Quasi-Ususfructus.

α) Begriff.

Der Quasi-Ususfructus besteht in dem dinglichen Rechte, eine fremde Sache gleich einem Eigenthümer nicht bloß zu benutzen und zu gebrau-

Digitized by Google

chen, sondern auch zu verbrauchen, jedoch unter der Bedingung, daß nach beendigtem Rechte dieselbe in gleicher Größe und Beschaffenheit, oder deren Werth wieder erstatten werde[34]).

β) Nähere Bestimmungen.

aa) Das Eigenthum der Sache geht auf den Usufructuar über, welcher darüber nach Belieben verfügen kann, aber auch den zufälligen Untergang der Sache trägt, und nach beendigtem Nießbrauche in jedem Falle eine gleiche Sache, oder deren Werth zu restituiren hat[35]).

bb) Die Pflicht des Quasi-Usufructuars besteht lediglich in der erwähnten Zurückgabe oder Erstattung des Werthes, worauf auch nur allein die Sicherheitsbestellung gerichtet wird.

6) Usufructuarische Caution[36]).

α) Sie besteht darin.

aa) Bei dem wahren Ususfructus (cautio usufructuaria [praetoria]):

αα) Daß der Nutznießer die Sache ordnungsmäßig und als ein guter Hausvater und Wirth gebrauchen, ingleichen

ββ) daß er sie nach beendigtem Nießbrauche in gehörigem Zustande zurückgeben wolle.

bb) Bei dem Quasi-Usufructus (cautio quasi usufructuaria [civilis, senatoria]).

Daß der Quasi-Usufructuar nach beendigtem Nießbrauche anstatt der verbrauchten Sache eine andere in gleicher Größe und Beschaffenheit, oder deren Werth zurückgeben wolle.

β) Erlaß der usufructuarischen Caution.

aa) Hat ein Testator Jemandem, dem er den Nießbrauch vermacht, die Cautionsbestellung erlassen, so kann diese demungeachtet vom Proprietarius gefordert werden.

---

34) Wegen der beim wahren Nießbrauche in Natur zurückzuerstattenden Sache konnte anfänglich an solchen Gegenständen, deren Gebrauch stets die Aufzehrung zur Folge hat (res, quae usu consumuntur), gar kein Nießbrauch Statt finden, bis später durch ein besonderes Senatusconsult auch bei diesen Gegenständen ein ähnliches (daher quasi ususfructus) Rechtsverhältniß eingeführt wurde. —

35) Dieser Quasi-Ususfructus ist daher von dem wahren Ususfructus wesentlich unterschieden, bei welchem dieselbe individuelle Sache zurückgegeben werden muß, selbst wenn sie durch ordnungsmäßigen Gebrauch verschlechtert worden ist, und bei dem der Nutznießer durch den zufälligen Untergang der Sache von der Restitution gänzlich befreit wird. —

36) Dig. VII. 9. Usufructuarius quemadmodum caveat. —

Digitized by Google

bb) Ist der Nießbrauch vertragsmäßig unter Lebenden bestellt worden, so ist der dabei verabredete Erlaß der genannten Caution gültig.

γ) Die Caution wird demjenigen bestellt, welchem die Sache nach beendigtem Nießbrauche zufällt. Diesem stehen deßhalb verschiedene Rechtsmittel zu, welche sind:

aa) Wenn er in dem Besitze der Sache.

Das Zurückbehaltungsrecht (jus retentionis) bis zur Bestellung.

bb) Wenn dem Nutznießer die Sache bereits übergeben ist.

αα) Reivindication, in welchem Falle er die Sache bis zur geleisteten Caution inne behält.

ββ) Condictio incerti, welche auf Bestellung der Caution gerichtet ist.

δ) Art der Bestellung.

Der Regel nach ist Sicherstellung durch Bürgen nöthig, doch sind nach Maßgabe der Umstände auch andere Arten zulässig.

ε) Wirkung.

Diese richtet sich ganz nach dem gegebenen Versprechen, aus welchem die actio ex stipulatu sowohl gegen den Nutznießer, dessen Erben, als auch gegen den Bürgen entspringt.

b) Usus [37]).

1) Begriff.

Der Usus (das Gebrauchsrecht) ist diejenige persönliche Servitut, vermöge welcher Jemand zu dem vollständigen Gebrauche einer Sache, zum Fruchtgenusse aber nur in so weit, als dieser in der Bestimmung des Gebrauchs nothwendig enthalten, berechtiget ist.

2) Rechte und Pflichten des Usuars.

α) Rechte des Usuars.

aa) Trägt die Sache, welche Jemand zum Usus erhalten hat, gar keine eigentlichen Früchte, oder trägt sie zwar solche, sie ist aber von einer solchen Beschaffenheit, daß sie ohne Perception der Früchte ganz gebraucht werden kann, so steht dem Berechtigten (Usuar) der volle, keineswegs auf seine Bedürfnisse eingeschränkte Gebrauch der Sache, wie er unbeschadet der Substanz derselben geschehen kann, zu.

---

37) Dig. VII. 8. et Inst. II. 5. de Usu et habitatione. —

Digitized by Google

bb) Ist die Sache so beschaffen, daß deren Gebrauch ohne Fruchtgenuß zwar möglich, aber der letztere, weil ohne ihn der Usus nicht vollkommen wirksam seyn würde, in der Bestimmung, unter welcher der Usus ertheilt worden, mit begriffen, oder kann die Sache ohne Fruchtgenuß gar nicht gebraucht werden, so hat der Usuar außer dem vollen Gebrauche auch Anspruch auf die Früchte, jedoch nur mit Rücksicht auf sein und der Seinigen Bedürfniß.

cc) Ist Jemandem der Usus eines Waldes vermacht worden, oder dessen Gegenstand eine fungible Sache, so hat der Usuar dieselben Rechte als der Usufructuar.

β) Pflichten des Usuars.

aa) Die Verbindlichkeiten des Usuars sind im Allgemeinen denen des Usufructuars gleich.

bb) Die auf der zum Gebrauche ertheilten Sache haftenden Lasten trägt der Usuar bloß in dem Verhältnisse seines Rechts daran.

c) Habitatio [38]).

1) Begriff.

Die Habitatio (Usus s. ususfructus habitandi caussa, Wohnungsrecht) besteht in dem dinglichen Rechte, die Wohnung in einem fremden Hause benutzen zu können.

2) Nähere Bestimmungen.

α) Von der habitatio ist der usus und ususfructus aedium wohl zu unterscheiden, sie müßten denn habitandi caussa bestellt worden seyn.

β) Der Habitator kann das Haus bloß zur Bewohnung gebrauchen, und dasselbe auch nur zu diesem Zwecke, jedoch nicht unentgeltlich, an Andere überlassen.

γ) Hat Jemand die habitatio durch eine Schenkung unter den Lebenden erworben, so kann sie ihm durch die Erben des Schenkers willkührlich wieder entzogen werden.

δ) Ist das Wohnungsrecht Jemandem unbestimmt vermacht worden, so wird angenommen, daß es ihm auf Lebenszeit zustehe.

ε) In Rücksicht der Erhaltung der Wohnung und der darauf haftenden Lasten hat der Habitator gleiche Verbindlichkeiten als der Usufructuar.

C. Entstehung der Servituten.

---

38) Dig. VII. 8. et Inst. II. 5. de Usu et habitatione. —

Digitized by Google

I. Mit Bewilligung des Eigenthümers.

a) Allgemeine Grundsätze.

1) Der Constituent muß vermöge seines an der Sache, welche mit einer Servitut belastet werden soll, ihm zustehenden unbeschränkten, ausschließlichen Eigenthums, frei über dieselbe verfügen können.

Hieraus folgt:

α) Daß der bloß zeitige Eigenthümer einer Sache zum Nachtheile seines Nachfolgers dieselbe keineswegs mit einer Servitut belasten kann, obgleich die der Sache zum Nutzen erworbene auch auf den Nachfolger übergeht.

β) Daß eine Realservitut wegen ihrer Untheilbarkeit der Miteigenthümer nur mit Einwilligung der andern Miteigenthümer, nicht aber allein und für sich verleihen kann.

γ) Daß der Emphyteuta und Superficiar, welchem ein bloßes Nutzungseigenthum an der Sache zusteht, diese bloß für die Dauer seines Rechts und unbeschadet der Substanz derselben, mit einer Servitut belasten kann.

δ) Daß der bloße Nutznießer eines Grundstücks niemals zur Bestellung einer Servitut berechtiget. Dahingegen kann der Eigenthümer auf das Grundstück, selbst ohne Einwilligung des Nutznießers, eine Servitut legen, sobald dadurch dem Rechte des Usufructuars gar kein Eintrag geschieht. Wäre dieses, so ist die Ertheilung einer Servitut mit und ohne Einwilligung des Nutznießers ungültig.

2) Der Erwerber muß zur Erwerbung fähig seyn.

Dieses ist der Fall:

α) Bei Personalservituten.

Hier ist die bloße Fähigkeit überhaupt, Rechte zu erwerben, hinreichend.

β) Bei Realservituten.

Der Erwerber muß das alleinige Eigenthum des Grundstückes, dem eine Servitut erworben werden soll, haben. Miteigenthümer können nur mit Uebereinstimmung aller dem gemeinschaftlichen Grundstücke eine Servitut erwerben.

b) Besondere Arten der Bestellung mit Bewilligung des Eigenthümers.

1) Durch Vertrag [39]).

---

39) Zimmern Können Servituten durch Vertrag bestellt werden? (Arch.

Digitized by Go

α) Im Allgemeinen.

aa) Die Bestellung einer Servitut kann durch jeden benannten oder unbenannten Vertrag erfolgen, nur darf das Versprechen weder zu allgemein seyn, noch dessen Widerruf in der Willkühr des Concedenten stehen[40]).

bb) Der Vertrag an sich giebt der Regel nach allein kein Recht auf die Servitut, sondern es muß zur Entstehung der Servitut außer dem Versprechen noch eine Tradition (juris quasi traditio) hinzukommen.

β) Verschiedenheit der zu dem Vertrage hinzutretenden Quasi-Tradition nach der Natur der Servitut insbesondere.

aa) Bei Personalservituten.

Hier erfolgt sie durch dasselbe Faktum, durch welches der Besitz der Sache selbst erworben wird[41]).

bb) Bei Realservituten.

Hier ist zu unterscheiden:

αα) Affirmative Servituten.

aaa) Der Gegenstand der Servitut ist eine eigene, sich bloß mittelbar auf das andere Grundstück beziehende Handlung des Berechtigten für sich[42]).

Hier gilt die erste, mit Wissen und ohne Widerspruch des Concedenten erfolgte wirkliche Ausübung der Servitut als Tradition.

bbb) Der Gegenstand der Servitut ist mit dem Besitze des andern Grundstücks unmittelbar verbunden[43]).

Die Tradition geschieht durch die Handlung der Besitzerwerbung der Sache.

ββ) Negative Servituten.

Diese werden durch den bloßen Vertrag, ohne besondere Tradition, erworben.

---

f. die civilist. Prax. Bd. VII. Nr. XVII. S. 309 fgg.) Dagegen Michelsen Servituten können durch bloßen Vertrag bestellt werden (a. a. O. Bd. VIII. Nr. XIV. S. 362 fgg.) Schmidtlein (a. a. O. Bd. IX. Nr. IX. S. 145 fgg.) M. vergl. a. Warnkönig ebendas. Bd. XII. Nr. IV. S. 52 fgg. —

40) Weil keine Servitut durch ein Prekarium constituirt werden kann. —

41) Die Ausübung einer Personalservitut erfordert stets den natürlichen Besitz der Sache. —

42) Dieses ist z. B. der Fall bei dem iter, actus und via. —

43) Hierher gehören die servitutes urbanae. —

Digitized by Google

2) Durch letztwillige Verordnung.

α) Servituten können sowohl ausdrücklich, als auch stillschweigend vermacht werden. Letzteres wird angenommen, wenn der Gebrauch der hinterlassenen Sache die Servitut nothwendig erfordert.

β) Die durch ein Legat bestellte Servitut wird ipso jure vom Legatar erworben, ohne daß es einer Quasi-Tradition von Seiten des Erben bedarf.

II. Ohne Bewilligung des Eigenthümers.

a) Durch das Gesetz [44]).

1) Hierher gehören die oben [45]) erwähnten gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums.

2) Den gesetzlichen Nießbrauch [46]) hat:

α) Der Vater.

aa) An den Adventitien der Kinder.

αα) Während der väterlichen Gewalt sowohl, als auch

ββ) nach deren Aufhebung,

aaa) sobald der Vater die mit Tode abgegangenen Kinder nicht ab intestato beerbt, in welchem Falle er den bei ihren Lebzeiten gehabten Nießbrauch fortbehält;

bbb) sobald er ein Kind auf dessen Verlangen emancipirt hat, denn hier kann er den Nießbrauch der Hälfte der Adventitien als praemium emancipationis verlangen.

bb) An einer Virilportion dessen, was emancipirte Söhne von ihrer Mutter erben.

β) Der überlebende Ehegatte.

aa) Jeder überlebende Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe schreitet, und Kinder aus der ersten Ehe hat, behält an demjenigen Vermögen, welches er entweder von dem verstorbenen Ehegatten, oder von einem Kinde erster Ehe ab intestato erbte, bloß den Nießbrauch, die Proprietät fällt auf die Kinder.

bb) Die arme Wittwe hat an dem aus der Verlassenschaft ihres verstorbenen reichen Mannes ihr zukommenden Erbtheile bei der Konkurrenz

---

44) Eine vermöge der Gesetze entstandene Servitut heißt servitus legalis. —

45) M. s. oben Abschn. II. unter A. III. c. 2. β. cc. αα und ββ. —

46) Nach partikulären deutschen Rechten und Statuten giebt es noch einige andere Fälle, in denen ein gesetzlicher Nießbrauch entsteht.

Digitized by Google

mit ihren Kindern den bloßen Nießbrauch, die Proprietät gehört den Kindern.

b) Durch richterliche Adjudication [47]).

1) Der Richter ist zwar berechtiget, auf Bitten des einen Eigenthümers das Grundstück des andern mit einer Dienstbarkeit gegen eine verhältnißmäßige Entschädigung zu beschweren, jedoch nur im äußersten Nothfalle, und wenn dem erstern ohne die gebetene Servitut sein Eigenthum unnütz seyn würde.

2) Zur Erwerbung der durch richterliche Adjudication bestellten Servitut ist keine Tradition erforderlich.

c) Durch Verjährung [48]).

Bei dem Erwerbe einer Servitut durch Ersitzung sind hauptsächlich folgende Erfordernisse und nähere Bestimmungen genauer zu betrachten:

1) Das Haupterforderniß dieser erwerbenden Verjährung ist Besitz der Servitut. Diese juris quasi possessio besteht in der von dem Erwerber selbst, oder in dessen Namen von einem Andern, ohne Widerspruch und als ein Recht erfolgten Ausübung der Servitut, und bei negativen Servituten darin, daß der Erwerbende dem Eigenthümer eine Handlung, die er auf seinem Grundstücke unternehmen wollte und konnte, verbietet, und dieser sich dabei beruhiget.

2) Ein anderweites Erforderniß ist guter Glaube des Erwerbers, oder dessen Ueberzeugung, zur Ausübung der Servitut berechtiget zu seyn.

α) Er ist Folge des fehlerfreien Besitzes, d. h. eines solchen, der weder heimlich, noch mit Gewalt, noch bittweise ausgeübt wird.

β) Das Vorhandenseyn des guten Glaubens wird erfordert:

aa) Nach römischem Rechte bloß bei dem Anfange des Besitzes;

bb) nach kanonischem Rechte hingegen die ganze Verjährungszeit hindurch.

3) Ein besonderer Erwerbgrund (justus titulus) ist nicht erforderlich.

4) Ein drittes Erforderniß ist Ablauf der gesetzlich bestimmten Zeit.

Wobei zu unterscheiden:

---

47) Die durch richterliche Adjudication entstandene Servitut ist eine servitus necessaria. —

48) von Seckendorf Bemerkungen zu der Lehre der erwerbenden Verjährung. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IV. Nr. IX. S. 83 fgg.) —

α) Erwerbung der Servitut an Sachen, deren Eigenthum binnen langer Zeit erworben werden kann.

aa) Bei dem Vorhandenseyn eines gerechten Titels, oder zwar bei dessen Mangel, aber doch bei der mit Vorwissen des wahren Eigenthümers (patientia domini) weder heimlich, noch mit Gewalt, noch bittweise erfolgten Ausübung der Servitut.

In zehn Jahren unter Anwesenden und binnen zwanzig Jahren unter Abwesenden.

bb) Hat der Verjährende weder justum titulum, noch patientiam domini für sich, so erwirbt er

αα) wenn er in gutem Glauben, das Recht der Servitut in dreissig Jahren,

ββ) wenn er nicht in gutem Glauben, bloß eine Einrede zum Schutze in dem Besitze der Servitut durch Extinctivjährung der Negatorienklage des Eigenthümers.

β) An Sachen, deren Eigenthum erst in einer längeren, als der angegebenen Zeit, durch Verjährung erworben werden kann, ist auch keine Servitut durch Verjährung eher zu erwerben[49]).

5) Endlich wird zur Erwerbung einer Servitut durch Verjährung noch erfordert, daß letztere nicht unterbrochen worden ist.

D. Aufhebung der Servituten[50]).

Die Auflösung der Servituten kann auf mehrfache Art erfolgen:

I. Untergang

a) des Objekts.

1) Bei Realservituten.

α) Durch gänzlichen Untergang des dienstbaren Grundstücks. Die bloße Veränderung desselben, hebt bei fortdauernder Möglichkeit der Ausübung der Servitut, diese nicht auf.

β) Mit der Wiederherstellung des Grundstücks lebt die Servitut wieder auf.

2) Bei Personalservituten.

α) Durch gänzlichen[51]) Untergang der dienstba-

---

49) So werden z. B. bei Kirchengütern vierzig Jahre erfordert. —

50) Dig. VII. 4. Quibus modis ususfructus vel usus amittitur. VIII. 6. Quemadmodum servitutes amittuntur. —

51) Ist der dienstbare Gegenstand bloß theilweise zerstört und wieder hergestellt worden, so geht hierdurch die Servitut nicht verloren, selbst wenn an die Stelle der alten Sache nach und nach eine neue getreten seyn sollte. —

Digitized by Google

ren Sache, ohne nach deren Wiederherstellung wieder aufzuleben.

β) Durch gänzliche Umgestaltung [52]) des dienstbaren Gegenstandes.

b) Des Subjekts.

1) Bei Realservituten.

Durch gänzlichen Untergang des herrschenden Grundstücks, doch lebt bei dessen Wiederherstellung die Servitut wieder auf.

2) Bei Personalservituten [53]).

α) Durch den Tod des Berechtigten.

aa) Ist das Recht der Servitut ausdrücklich mit auf die Erben erstreckt, so erlischt es mit dem Tode des Erben des ersten Grades.

bb) Steht die Servitut einer moralischen Person zu, so erlischt sie mit deren Auflösung, oder wenn diese nicht erfolgt, nach hundert Jahren.

β) Durch Capitis deminutio maxima und media auf Seiten des Berechtigten [54]).

II. Zusammentreffen des Eigenthums an der dienenden Sache, und des Rechts in einer Person.

a) Bei Realservituten.

Durch Confusio, wenn beide Grundstücke an einen Eigenthümer kommen.

b) Bei Personalservituten.

Durch Consolidatio, wenn der Usufructuar die Proprietät der nutznießlichen Sache erlangt.

III. Aufgebung und Entsagung.

a) Bei Realservituten.

1) Die Remission kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen. Letzteres ist der Fall, wenn der Berechtigte dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks etwas erlaubt, welches die Ausübung der Servitut für immer unmöglich macht.

2) Sind der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks mehrere, so müssen sämmtliche in die Remission einwilligen, außerdem geht die Servitut selbst für den Entsagenden nicht verloren.

3) Die Remission ist streng zu erklären, und kann daher nicht auch auf andere, dem Berechtigten ebenfalls zustehende, bezogen werden.

---

52) In den Gesetzen vorkommende Beispiele sind die Verwandlung eines Sees oder Waldes in Feld. —

53) Der Quasi-Ususfructus geht lediglich nur durch den Tod und capitis deminutio maxima und media verloren. —

54) Die habitatio erlischt durch die capitis deminutio nicht. —

Digitized by Google

b) Bei Personalservituten.
1) Durch Cession des Rechts an den Proprietar.
2) Durch ausdrückliche Einwilligung in die Veräußerung des nutznießlichen Gegenstandes.
3) Durch Dereliction von Seiten des Berechtigten wegen der auf der Sache haftenden übermäßigen Lasten.

IV. Aufhören des gleich anfänglich widerruflichen Eigenthums dessen, welcher die Servitut bestellt hat [55]).

V. Nichtgebrauch.
a) Bei Realservituten.
1) Bei dem Verluste einer Realservitut durch Nichtgebrauch ist zu unterscheiden:
α) Servitutes rusticae, welche zu ihrer Ausübung bloß wiederholte Handlungen von Seiten des Berechtigten erfordern, können durch den bloßen Nichtgebrauch verloren gehen.
β) Servitutes urbanae hingegen gehen durch bloßen Nichtgebrauch nicht verloren, sobald nicht damit auf Seiten des Eigenthümers des dienstbaren Grundstücks eine Usucapio libertatis [56]) verbunden ist.
aa) Bei affirmativen Servituten besteht sie in der Zerstörung der zur Ausübung der Servitut erforderlichen Anlagen von Seiten des Eigenthümers des dienstbaren Grundstücks, wodurch er sich in den Besitz der natürlichen Freiheit setzt.
bb) Bei negativen Servituten besteht sie in der Unternehmung einer mit der Servitut unvereinbaren Handlung von Seiten des Eigenthümers des dienstbaren Grundstücks, und der Beruhigung dabei von Seiten des Servitutberechtigten.
2) Die Servitut geht nur dann durch Nichtgebrauch verloren, wenn dieser freiwillig, imputabel und total ist. Durch theilweise Ausübung wird die ganze Servitut erhalten.
3) Die erforderliche Zeit ist zehn und zwanzig Jahre,

---

55) Nach der Regel: Resoluto jure constituentis (concedentis, dantis), resolvitur jus constitutum (concessum, accipientis). — Niemand kann mehr Recht auf einen Andern übertragen, als er selbst hat. M. vergl. auch Fritz Ueber das Erlöschen dinglicher Rechte an fremden Sachen durch Aufhören des Rechts des Ertheilers. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VIII. Nr. XI. S. 286 fgg.) —

56) Diese erfordert ebenfalls auf Seiten des Eigenthümers des dienstbaren Grundstücks ununterbrochenen Besitz und guten Glauben, welcher letztere bei der Aufhebung durch bloßen Nichtgebrauch der Natur der Sache nach nicht nöthig ist. —

Digitized by Google

nach Verschiedenheit der Gegenwart und Abwesenheit, auch in den oben bereits angeführten Fällen 30 und 40 Jahre. Kann die Servitut bloß zu gewissen Zeiten im Jahre[57]) ausgeübt werden, so geht sie ohne Unterschied der Gegenwart und Abwesenheit erst in 20 Jahren verloren.

b) Bei Personalservituten.

1) Persönliche Servituten erlöschen, ohne daß es der usucapio libertatis bedarf, durch den bloßen Nichtgebrauch.

2) Die habitatio geht durch Nichtgebrauch nicht verloren.

VI. Eintritt der Bedingung oder des Zeitpunktes, von denen das Ende der Servitut abhängig gemacht ist.

a) Bei Realservituten.

Bei diesen kann eine beigefügte Bedingung und Zeitbestimmung nur in so fern als Beendigungsursache angesehen werden, als der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks nach deren Eintritte dem Berechtigten bei Anstellung der confessorischen Klage die exceptio doli oder pacti entgegensetzen kann.

b) Bei Personalservituten.

Diese erlöschen durch Eintritt der Bedingung und Ablauf der Zeit ohne weiteres.

E. Auf Servituten sich beziehende Klagen[58]).

I. Petitorische Klagen.

a) Actio confessoria[59]).

1) Begriff.

Man versteht darunter diejenige dingliche Klage, welche von dem Servitutberechtigten gegen jeden, der ihm die Servitut bestreitet, oder ihn an deren Ausübung hindert, angestellt wird, und auf Anerkennung der Servitut, Schadenersatz und Enthaltung fernerweiter Störung mittelst Bestellung einer Caution gerichtet ist.

2) Eintheilung.

a) Actio confessoria directa.

Diese wird direkt von dem wahren Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks bei Real-, und von

---

57) Wohin aber die bloße Abwechselung nach Tagen oder Stunden nicht gehört. —

58) Dig. VII. 6. Si ususfructus petatur vel ad alium pertinere negetur. VIII. 5. Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur. —

59) Vindicatio servitutis. —

Digitized by Google

dem Berechtigten selbst bei Personal-Servituten angestellt.

β) Actio confessoria utilis [60]).

Diese wird utiliter von demjenigen, der ein dingliches Recht an der herrschenden Sache hat, als der Emphyteuta, Superficiar, und Pfandgläubiger, angestellt.

3) Subjekte.

a) Kläger.

aa) Bei Realservituten.

Derjenige, welcher behauptet, dem Grundstücke, das er vermöge eines vollkommnen, oder bloßen Nutzungs-Eigenthumes, oder eines Pfandrechts besitzt, stehe die fragliche Servitut zu.

bb) Bei Personalservituten.

Derjenige, welcher zur Ausübung der persönlichen Servitut berechtiget ist.

β) Beklagter.

Jeder, der dem Kläger das Recht der Servitut bestreitet, oder ihn an deren Ausübung hindert.

4) Gesuch.

a) In der Hauptsache.

Einräumung der Ausübung der Servitut oder Unterlassung der Störung von Seiten des Beklagten.

β) In der Nebensache.

Ersatz sämmtlicher verursachten Schäden und Sicherheitsbestellung wegen fernerer Störungen.

5) Beweis.

Der Kläger hat den Beweis der von ihm behaupteten Servitut zu führen, selbst wenn er sich in deren Quasi-Besitze befinden sollte.

b) Actio negatoria [61]).

1) Begriff.

Sie ist diejenige dingliche Klage, welche von dem Eigenthümer einer Sache gegen jeden, der sich eine

---

60) Hiermit verwechsele man nicht eine andere actio confessoria utilis, welche heutzutage auch bei andern Rechten, die keine römischen Servituten sind, sondern mit diesen wegen Beschränkung der natürlichen Freiheit, des gemeinen Rechts, oder sonst des gleichen Rechts eines Andern, bloße Aehnlichkeit haben, von demjenigen angestellt werden kann, der ein solches besonderes Recht, an dessen Ausübung ihn der Beklagte verhindert, erworben hat. —

61) Diese Klage ist eine aus dem Eigenthumsrechte entspringende Vindication der Freiheit des fraglichen Gegenstandes, daher ist sie auch eine wahre Eigenthumsklage. —

Digitized by Google

Servitut daran anmaßt, angestellt wird, und auf Anerkennung der Freiheit der Sache, Schadenersatz und Sicherheitsbestellung wegen Enthaltung der Ausübung der angemaßten Servitut gerichtet ist.

2) Eintheilung.

α) **Actio negatoria directa.**

Diese wird vom wahren Eigenthümer der Sache angestellt, hingegen die

β) **actio negatoria utilis** [62])

von einem andern Dinglichberechtigten, als dem Emphyteuta, dem Superficiar oder Pfandgläubiger.

3) Subjekte.

α) Kläger.

aa) Der wirkliche Eigenthümer der Sache, welcher die angemaßte Servitut bestreitet und die Freiheit des fraglichen Gegenstandes behauptet.

bb) Jeder, der vermöge des ihm zustehenden jus in re ein Interesse hat, daß das Eigenthumsrecht nicht geschmälert werde.

β) Beklagter.

aa) Derjenige, welcher sich eine ihm nicht zustehende Servitut anmaßt.

bb) Derjenige, welchem zwar eine Servitut wirklich zusteht, der aber dieselbe über ihre Grenzen hinaus ausdehnt.

4) Gesuch.

α) In der Hauptsache.

Freiheit der Sache oder Beschränkung der weitern Ausdehnung der Servitut, und Enthaltung fernerweiter Anmaßungen an der Sache.

β) In der Nebensache.

Ersatz aller zugefügten Schäden und Sicherheitsbestellung wegen künftiger Anmaßungen.

5) Beweis.

α) Der Kläger hat den Beweis seines Eigenthums oder des an der Sache ihm zustehenden Rechts zu führen, nicht aber auch den Beweis der Freiheit.

β) Der Beklagte muß die angemaßte Servitut, oder deren weitere Ausdehnung, selbst wenn er sich im Besitze derselben befindet, beweisen.

---

62) Womit nicht diejenige **actio negatoria utilis** zu verwechseln, welche von demjenigen angestellt wird, der dem Beklagten das sich angemaßte besondere Recht bestreitet, und sich auf die natürliche Freiheit, das gemeine Recht, oder ein ihm zustehendes gleiches Recht gründet. Man vergl. oben Note 60. —

Digitized by Google

II. Possessorische Klagen.
a) Römisches Recht.
1) Bei Realservituten.
α) Uebersicht der verschiedenen Rechtsmittel.
aa) Nach Maßgabe der Umstände die allgemeinen possessorischen Rechtsmittel.
bb) Einzelne in den Gesetzen namentlich enthaltene Interdikte.
αα) In Bezug auf servitutes rusticae.
aaa) Interdictum de itinere actuque privato [63]) und interd. de itinere actuque privato reficiendo.
bbb) Interdictum de aquae ductu.
Hierher gehören:
ααα) Interd. de aqua quotidiana [64]).
βββ) Interd. de aqua aestiva [65]).
γγγ) Interd. de aqua ex castello.
δδδ) Interd. de rivis reficiendis [66]).
ccc) Interdictum de fonte [67]).
Wohin gehören:
ααα) Interd. de aquae haustu.
βββ) Interd. de pecoris ad aquam adpulsu.
ββ) In Bezug auf servitutes urbanae.
Interdictum de cloacis [68]).
β) Nähere Bestimmungen.
aa) Erfordernisse zur Anstellung der genannten Interdikte.
αα) Besitz [69]) der Servitut ohne Rücksicht auf das Recht derselben [70]).
ββ) Gewaltsame Störung des Besitzes.
γγ) Ein gewisser zur Ausübung der Servitut gesetzlich vorgeschriebener Zeitraum [71]).
bb) Das Gesuch ist gerichtet
αα) in der Hauptsache auf Untersagung der Störung von Seiten des Beklagten;

---

63) Dig. XLIII. 19. de Itinere actuque privato. —
64) Dig. XLIII. 20. de Aqua quotidiana et aestiva. —
65) Man vergl. vorstehende Anmerkung. —
66) Dig. XLIII. 21. de Rivis. —
67) Dig. XLIII. 22. de Fonte. —
68) Dig. XLIII. 23. de Cloacis. —
69) Welcher ein fehlerfreier seyn muß. —
70) Bloß bei dem Interdictum de itinere actuque privato reficiendo hat der Kläger außer dem Besitze der Servitut noch das Recht derselben zu beweisen. —
71) Dieser ist bei den einzelnen Interdikten verschieden. —

Digitized by Google

ββ) in der Nebensache auf vollen Schadenersatz von Seiten des Beklagten.

cc) Das Verfahren ist summarisch.

2) Bei Personalservituten.

α) Bei Störung des Berechtigten, ohne Entsetzung des Besitzes.

Der Gegenstand der Servitut ist:

aa) eine unbewegliche Sache,
Interdictum uti possidetis [72]);

bb) eine bewegliche Sache,
Interdictum utrubi [73]).

β) Bei Störung des Berechtigten im Besitze, und dessen gewaltsamer Entsetzung.
Interdictum unde vi [74]).

b) Heutiges Recht.

Heutzutage bedient man sich anstatt der Interdikte des possessorium summarium s. summariissimum, zu dessen Begründung die jüngste ruhige, d. h. nicht widersprochene Besitzhandlung hinreicht, ohne daß es des oben erwähnten Ablaufs einer bestimmten Zeit, welchen das römische Recht bei einigen Interdikten vorschreibt, bedarf.

Zweites Kapitel.

Von der Emphyteusis [75]).

A. Im Allgemeinen.

I. Begriff.

Das Wort Emphyteusis hat verschiedene Bedeutungen. Man versteht darunter:

a) Das Nutzungseigenthum an einer fremden unbeweglichen Sache, welches Jemandem unter der Bedingung der Erhaltung derselben und der Entrichtung einer jährlichen Abgabe (canon) [76]) zusteht (emphyteutisches

---

72) Dig. XLIII. 17. et Cod. VIII. 6. Uti possidetis. —
73) Dig XLIII. 31. de Utrubi. —
74) Dig. XLIII. 16. de Vi et vi armata. Cod. VIII. 4. Unde vi. —
75) Dig. VI. 3. Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur. Inst. III. 24. de Locatione et conductione. (§. 3.) Cod. IV. 66. de Jure emphyteutico. Nov. 7. Cap. 3. 7. Nov. 120. —
76) Daß dieser Canon nothwendig als Zeichen der Anerkennung des dem

Recht, jus emphyteuticarium, emphyteusis).

b) Das unter den angeführten Bedingungen Jemandem zustehende Grundstück (emphyteusis).

c) Der zwischen dem Verleiher und Empfänger abgeschlossene Vertrag (emphyteusis).

II. Ursprung.

a) Zur Entstehung der Emphyteusis haben höchstwahrscheinlich die sogenannten agri vectigales Veranlassung gegeben, welche ursprünglich in von Gemeinheiten für immer oder auf längere Zeit gegen Entrichtung einer jährlichen Abgabe (vectigal) verpachteten Grundstükken bestanden.

b) Anfänglich entstand die Emphyteusis bloß bei in Erbpacht gegebenen Ländereien des Regenten, später auch an Kirchen- und Privat-Gütern.

c) Das justinianeische Recht hat beide Pachtverhältnisse gleichgestellt, wie schon aus der Rubrik des angeführten Titels der Pandekten hervorgeht.

III. Gegenstand.

Gegenstand des emphyteutischen Rechts ist stets nur eine unbewegliche Sache. Anfänglich mußte diese in einem wüsten, unbebauten Grundstücke bestehen, späterhin konnte sie auch ein kultivirtes Grundstück und selbst ein bloßes Gebäude seyn.

IV. Eintheilung.

a) Weltliche Emphyteusis, deren Gegenstand ein weltliches Gut, und

b) kirchliche, deren Gegenstand ein Kirchen-Gut ist [77]).

V. Der Obereigenthümer heißt dominus emphyteuticarius, dom. emphyteuseos, dom. directus, Erbzinsherr; derjenige, welchem das emphyteutische Recht zusteht, emphyteuta [78]).

Verleiher vorbehaltenen Obereigenthums (in recognitionem s. agnitionem reservati dominii [directi]) anzusehen, wie Viele behaupten, ist wohl nicht gegründet. —

77) Der Unterschied zwischen beiden äußert sich folgendermaßen:

a) In Rücksicht auf die Entstehung.

Bei der Errichtung einer kirchlichen Emphyteusis sind sämmtliche gesetzliche Feyerlichkeiten der Veräußerung der Kirchengüter zu beobachten.

b) In Rücksicht auf den Verlust.

Die kirchliche Emphyteusis geht verloren, wenn der Emphyteuta zwei, die weltliche, wenn er drei Jahre den Canon nicht bezahlt hat. —

78) Jenen könnte man mit dem servieus, diesen mit dem dominans vergleichen. —

Digitized by Google

B. Besondere Grundsätze.

1. Rechte und Pflichten des Emphyteuta [79]).

a) Rechte des Emphyteuta.

1) Nutzungsrechte.

Aus dem Nutzungseigenthume des Emphyteuta lassen sich folgende Rechte desselben ableiten:

α) Der eigenthümliche Erwerb sämmtlicher Früchte und Accessionen ohne Unterschied [80]).

β) Die Früchte gehören ihm sofort nach deren Separation, ohne daß es der Perception bedarf.

2) Proprietätsrechte.

α) Das Recht, willkührliche Veränderungen mit dem Grundstücke vorzunehmen, vorausgesetzt, daß dadurch dasselbe keinen Nachtheil erleidet, und die bei der Verleihung festgesetzten Bedingungen nicht überschritten werden.

β) Das Recht, das Grundstück auf jede Art (quocunque modo) zu veräußern.

Daher kann er

aa) das Grundstück mit einer Servitut belasten, und

bb) verpfänden, beides aber nur, wenn es ohne Einwilligung des Eigenthümers geschah, auf die Dauer seines Rechts; ferner

cc) die Emphyteusis auf Andere übertragen, und zwar:

αα) Durch Veräußerung [81]) unter Lebenden.

Wegen des Vorkaufsrechts und der Zahlung der Lehnwaare vom Nachfolger ist aber der Eigenthümer hiervon in Kenntniß zu setzen.

ββ) Durch letztwillige Verordnung.

Hierbei ist jedoch vorauszusetzen, daß das Grundstück dem Emphyteuta nicht bloß für seine Person ertheilt worden ist [82]).

γ) Nach dem Tode des Emphyteuta geht sein Recht, wenn er nicht gültig darüber verfügt, auf seine

---

79) Es ist hier nur von den in den Gesetzen enthaltenen Bestimmungen die Rede, welche nur dann zur Anwendung kommen, wenn in dem bei der Entstehung der Emphyteusis abgeschlossenen Vertrage keine gültige Abänderung derselben erfolgt ist. —

80) Es gehört ihm sogar der von ihm auf dem Grundstücke gefundene Schatz eigenthümlich. —

81) Gleichviel ob durch Verkauf, Tausch oder Schenkung. —

82) Soll die Emphyteusis auf Fremde vererbt werden, so darf sie dem Emphyteuta nicht bloß für sich und seine Familie ertheilt seyn. —

Digitized by Google

Intestaterben über, unter der vorangehenden Beschränkung.

b) Pflichten des Emphyteuta.

1) Die Verbindlichkeit zur alleinigen Tragung sämmtlicher auf dem Grundstücke haftenden Lasten und Abgaben jeder Art [83]), selbst wenn sie noch vom vorigen Besitzer rückständig seyn sollten [84]).

2) Die Verbindlichkeit zur Erhaltung des Grundstücks [85]).

α) Art der Erhaltung.

aa) Wüste Ländereien oder verfallene Grundstücke hat er zu verbessern, d. h. zu kultiviren und anzubauen.

bb) Angebaute Grundstücke hat er in einem guten Zustande zu erhalten, und nicht zu verschlimmern.

β) Kosten der Erhaltung.

aa) Die auf die Kultur verwandten Kosten jeder Art trägt der Emphyteuta, ohne irgend einen Ersatz bei Beendigung seines Rechts verlangen zu können.

bb) Sind die Kosten für solche (außerordentliche) [86]) Verbesserungen aufgewendet worden, welche der Emphyteuta vorzunehmen nicht verpflichtet war, so kann er nach Beendigung seines Rechts von dem Eigenthümer in so weit eine Vergütung fordern, als die Verbesserungen dem letztern nützlich sind.

3) Die Verbindlichkeit zur Entrichtung der bedungenen jährlichen Abgabe [87]).

α) Diese jährliche Abgabe (canon, pensio, Erbzins) kann sowohl in baarem Gelde, als in Früchten bestehen.

β) Der Canon wird in dem bedungenen Quantum entrichtet, das Grundstück mag einen Zuwachs oder eine Verminderung erlitten haben.

---

83) Die Unterlassung kann den Verlust des emphyteutischen Rechts nach sich ziehen. —

84) Jedoch hat er in diesem Falle das Recht, sich an seinen Vorgänger zu halten. —

85) Verschlechterung kann die Ursache des Verlusts des ganzen Rechts bewirken. —

86) Im Gegensatze der ordentlichen, d. h. derjenigen, zu denen der Emphyteuta nach der Natur des Contracts verpflichtet ist, und die ihm nicht vergütet werden. —

87) Bei Verlust des ganzen Rechts. —

Digitized by

Im letztern Falle kann er seine Entschädigung verlangen, es müßte denn

aa) das ganze Objekt zu Grunde gegangen seyn, in welchem Falle der Emphyteuta von der Verbindlichkeit der Erlegung des Canons befreit ist, oder

bb) der Canon in Verhältniß zu den Früchten gesetzt oder nach der Morgenzahl berechnet seyn, wo der Emphyteuta wegen Mißwachses oder anderer Unglücksfälle verhältnißmäßigen Erlaß des Canons fordern kann.

γ) Der Emphyteuta hat den Canon zur bestimmten Zeit, auf eigene Kosten, und unaufgefordert dem Eigenthümer zuzustellen.

δ) Ist die Emphyteusis unter Mehreren getheilt, so haften sämmtliche für die Entrichtung des Canons in solidum, sobald nicht etwas anderes ausgemacht ist.

4) Die Verbindlichkeit, dem Eigenthümer die vorhabende Veräußerung der Emphyteusis anzuzeigen.

Die Ursachen hiervon sind:

α) Das Einstandsrecht des Eigenthümers bei dem Verkaufe der Emphyteusis.

aa) Will derselbe das Grundstück für den angebotenen Preis selbst annehmen, so hat er den Vorzug vor jedem fremden Käufer.

bb) Ihm stehen wegen seines Rechts zwei Monate Bedenkzeit zu.

β) Das Recht des Eigenthümers, die Lehnwaare (Lehn- oder Handgeld, laudemium) zu fordern.

aa) Unter dieser Lehnwaare versteht man diejenige im Verhältnisse zum Werthe des Gutes stehende Abgabe, welche der neue Erwerber der Emphyteusis für seine Aufnahme in deren Besitz dem Eigenthümer zu entrichten hat.

bb) Die Lehnwaare ist in denjenigen Fällen zu entrichten, in welchen das Nutzungseigenthum des emphyteutischen Gutes durch einen singulären Titel, gleichviel ob unter den Lebenden oder auf den Todesfall, ob durch eine freiwillige oder nothwendige Veräußerung, auf einen neuen Emphyteuta, welcher nicht Erbe [88]) des früheren ist, übergeht.

88) Denn dieser, er mag Testaments- oder Intestaterbe seyn, ist stets von

cc) Wird das Geschäft rückwärts vernichtet, so ist die Lehnwaare zurückzugeben.

dd) Die Größe des Laudemiums besteht in dem funfzigsten Theile des bedungenen Preises bei dem Verkaufe, und des wahren Werthes der Sache bei andern Uebertragungen.

γ) Das Recht des Eigenthümers, die Aufnahme eines untüchtigen Emphyteuta zu verweigern.

II. Rechte des Eigenthümers.

Dem dominus emphyteuseos steht das Obereigenthum [89]) an dem emphyteutischen Grundstücke zu, worin folgende Rechte enthalten sind:

a) Das Recht, dem Emphyteuta jede mit der Natur der Emphyteusis nicht übereinstimmende Verfügung zu untersagen.

b) Das Recht, die Emphyteusis von jedem, der sich dieselbe unrechtmäßiger Weise zueignet, zu vindiciren.

c) Das Recht, sein Obereigenthum sowohl unter den Lebenden, als auf den Todesfall zu veräußern.

d) Das Recht, den jährlichen Canon zu erheben.

e) Das Recht, das emphyteutische Grundstück in den gesetzlich bestimmten Fällen einzuziehen.

f) Das Recht des Vorkaufs.

g) Das Recht, bei vorfallenden Veräußerungen die Lehnwaare zu fordern.

III. Entstehung der Emphyteusis.

a) Durch Verleihung vom wahren Eigenthümer des Grundstücks.

Diese kann erfolgen:

1) Durch letztwillige Verordnung.

Der Legatar erwirbt das Recht mit dem Tode des Constituenten ohne weiteres, und ohne daß es einer besondern Uebergabe bedarf.

2) Durch Vertrag.

Dieser zwischen Kauf und Pacht inne liegende Vertrag ist der sogenannte emphyteutische Contract (Contractus emphyteuticarius).

α) Er erfordert bei der Errichtung

aa) einer weltlichen Emphyteusis, bloß die Einwilligung der Contrahenten [90]).

---

der Entrichtung des Laudemiums befreit, selbst in dem Falle, wenn der Emphyteuta das Gut an seinen nächsten Erben noch bei seinen Lebzeiten veräußern sollte.

89) Im Gegensatze des dem Emphyteuta gebührenden Nutzungseigenthums. —

90) Aus diesem Grunde wird er auch von Justinian unter die Consensualcontracte gerechnet. —

Digitized by Google

bb) einer kirchlichen Emphyteusis, außer dieser Einwilligung noch einen besondern schriftlichen Aufsatz.

β) Er begründet an sich bloß eine Forderung, das emphyteutische Recht erwirbt der Emphyteuta erst durch Uebergabe des Grundstücks.

8) Durch Verjährung.

α) Wenn ein Nichteigenthümer Jemandem ein emphyteutisches Recht an einer fremden Sache bestellt, und dieser dasselbe die Verjährungszeit hindurch in gutem Glauben ausgeübt hat.

Die erforderliche Zeit ist:

aa) Zehn Jahre unter Gegenwärtigen und zwanzig unter Abwesenden,

αα) wenn ein Besitzer in gutem Glauben ohne Vorwissen des wahren Eigenthümers das emphyteutische Recht constituirt hat;

ββ) wenn ein Besitzer in bösem Glauben die Emphyteusis errichtet hat, und dem wahren Eigenthümer nicht nur sein Recht, sondern auch die geschehene Veräußerung bekannt war.

bb) Dreißig Jahre, wenn ein unredlicher Besitzer ohne Vorwissen des wahren Eigenthümers die Emphyteusis bestellte.

β) Wenn Jemand ein wüstes Grundstück mit Wissen und ohne Widerspruch des wahren Eigenthümers urbar gemacht, dasselbe zehn Jahre besessen und jährlich einen Canon dafür entrichtet hat, so ist nach römischem Rechte die Emphyteusis erworben. Dasselbe gilt

γ) wenn Jemand seine eigene Sache als Emphyteusis besessen, ein Anderer sich in gutem Glauben das Obereigenthum daran anmaßte und zehn Jahre den Canon erhalten hat.

δ) Sachen, welche überhaupt zur Verjährung einen längern Zeitablauf, als die erwähnten Zeitfristen, erfordern, bedürfen auch hier der längern Zeit.

IV. Erlöschen der Emphyteusis.

a) Aus Ursachen, welche in der Natur ihrer Errichtung selbst begründet sind.

1) Nach Ablauf der bei der Errichtung festgesetzten Zeit.

2) Wenn der Emphyteuta unbeerbt stirbt, oder der dominus emphyteuseos sein Erbe wird, oder jener diesen beerbt.

b) Aus Ursachen, welche in Handlungen des Emphyteuta ihren Grund haben.

Digitized by Google

1) Durch Aufgebung des emphyteutischen Rechts und zwar mit und ohne Einwilligung des Obereigenthumsherrn.

2) Durch solche Handlungen, welche die Entziehung der Emphyteusis zur Folge haben (Privationsfälle).

α) Die einzelnen Fälle sind:

aa) Verschlechterung des emphyteutischen Grundstücks [91]).

bb) Verzug bei Entrichtung des Canons [92]). Der Verlust findet Statt, wenn der Emphyteuta

αα) bei kirchlichen Emphyteusen zwei Jahre,

ββ) bei andern hingegen drei Jahre den Canon nicht bezahlt.

cc) Dreijährige Unterlassung der Abtragung der öffentlichen Abgaben.

dd) Unterlassung der Benachrichtigung des Obereigenthümers in Ansehung der vom Emphyteuta unternommenen Veräußerung, doch muß diese bereits durch Uebergabe vollzogen seyn [93]).

ee) Arglistige Verheimlichung des gebotenen wahren Preises [94]).

β) Die bei den angeführten Privationsfällen eintretenden besondern Grundsätze sind:

aa) Bei dem Vorhandenseyn eines dieser Fälle geht die Emphyteusis ipso juro verloren [95]), doch

---

91) Wobei nach römischem Rechte weder auf dolus und grobe Nachlässigkeit des Emphyteuta, noch auf Compensation der Verbesserungen mit der Verschlechterung Rücksicht genommen wird. —

92) Nach den Gesetzen wird zum Eintritte der Privation weder Arglist noch grobe Nachlässigkeit erfordert, wohl aber nach der Praxis. Ob der Canon gar nicht, oder nur zum Theil entrichtet worden ist, macht keinen Unterschied. Die in der Praxis angenommene, auf das kanonische Recht begründete Meinung, daß die von Seiten des dominus ohne Vorbehalt erfolgte Annahme des rückständigen zwei- oder dreijährigen Canons eine stillschweigende Begebung des Rechts, die Emphyteusis einziehen zu können, enthalte, läßt sich nach römischem Rechte nicht vertheidigen. —

93) Die Privation tritt nicht ein, wenn die Veräußerung wegen Mangel der gesetzlichen Erfordernisse an sich nichtig, oder unter einer suspensiven Bedingung abgeschlossen, und die Uebergabe noch nicht erfolgt ist. —

94) Der Emphyteuta hat dem Obereigenthümer z. B. einen weit höhern Preis angegeben, um ihn von der Ausübung seines Vorkaufsrechts abzuhalten. —

95) D. h. der Emphyteuta wird sofort mit Eintritt der gesetzlichen Ursache, welche den Herrn zur Einziehung des Grundstücks berechtiget, der Emphyteusis verlustig. —

Digitized by

darf der Herr die Entsetzung des Emphyteuta nicht eigenmächtig vornehmen, sondern muß auf Privation der Emphyteusis klagen [96]).

bb) Die Folgen der erkannten Privation richten sich nach dem Zeitpunkte, wo das Recht des Emphyteuta gesetzlich erloschen ist, nicht nach dem der angestellten Klage, und bestehen in der Restitution des Grundstücks nebst den von der angeführten Zeit an erhobenen Nutzungen und Früchten, dem Ersatze aller Schäden und Verschlechterungen, und in der Bezahlung des rückständigen Canons.

cc) Nach dem Gesetze verliert der Emphyteuta jeden Anspruch auf Ersatz seiner Verwendungen, nach der Praxis werden ihm jedoch diejenigen nützlichen vergütet, welche er, ohne dazu verbunden zu seyn, gemacht hat.

c) Durch Verjährung.

1) Wenn der Obereigenthümer dreißig Jahre hindurch die vollständigen Eigenthumsrechte in gutem Glauben und ohne Widerspruch des Emphyteuta ausgeübt hat.

2) Wenn der Emphyteuta die vollständigen Rechte eines Eigenthümers dreißig und bei Kirchen vierzig Jahre hindurch in gutem Glauben ausgeübt, dem Obereigenthümer die Abtragung des Canons verweigert, und dieser sich hierbei beruhiget hat.

3) Wenn ein Dritter gegen den Eigenthümer und den Emphyteuta das Eigenthum verjährt.

V. Rechtsmittel.

a) Dingliche Klagen.

1) Petitorische.

α) Der Obereigenthümer kann sich der Reivindication gegen jeden dritten unrechtmäßigen Besitzer des emphyteutischen Grundstücks bedienen.

β) Dem Emphyteuta steht eine utilis rei vindicatio und actio Publiciana gegen jeden, die Emphyteusis sich mit Unrecht anmaßenden Besitzer, und selbst gegen den Obereigenthümer zu.

2) Possessorische.

Eigene Inderdikte giebt es bei der Emphyteusis nicht, es leiden aber die allgemeinen possessorischen Rechtsmittel Anwendung.

b) Persönliche Klagen.

---

96) Welches Klagerecht auch auf dessen Erben übergeht. —

Digitized by Google

Die aus dem emphyteutischen Contracte entspringende Klage ist die actio emphyteuticaria. Sie ist stets eine actio directa, sie mag vom Herrn gegen den Emphyteuta, oder von diesem gegen jenen angestellt werden.

1) Stellt sie der Obereigenthümer an, so kann sie auf Erfüllung der vom Emphyteuta durch den Contract übernommenen Verbindlichkeiten, insbesondere aber auf die Abtragung des rückständigen Canons, und selbst auf Privation der aus vorhandener rechtmäßigen Ursache verwirkten Emphyteusis gerichtet seyn.
2) Stellt sie der Emphyteuta an gegen den Obereigenthümer, so ist sie auf Einräumung des Besitzes des zur Emphyteusis versprochenen Grundstücks, und Leistung der während des Verzugs erhobenen oder zu erhebenden Früchte, so wie desjenigen gerichtet, wozu sich der Obereigenthümer außerdem noch verpflichtet hat.

Drittes Kapitel.

Von der Superficies[97]).

A. Im Allgemeinen[98]).

I. Begriffe.

a) Unter superficies im Allgemeinen versteht man alles dasjenige, was sich auf der Oberfläche eines Grundstückes befindet, und mit derselben fest verbunden ist.

b) Superficies als Recht betrachtet, jus superficiarium, Platzrecht, ist das in dem Nutzungseigenthume an der Superficies eines fremden Grundstücks bestehende dingliche Recht.

II. Gegenstand.

a) Sämmtliche Gebäude aller Art.

b) Alles, was auf dem Grunde und Boden sich auf längere Zeit befindet, und mit diesem fest verbunden ist.

III. Die Superficies im Allgemeinen ist ein Accessorium des Grundes und Bodens und gehört daher dem Eigenthümer des letztern, so lange nicht ein Anderer auf rechtsgültige Art daran besondere Eigenthumsrechte erwirbt.

---

97) Dig. XLIII. 18. de Superficiebus. —

98) Die Superficies hat außerordentlich viel Aehnlichkeit mit der Emphyteusis, und entsteht und endiget fast auf gleiche Weise, als diese. —

Digitized by

IV. Derjenige, welchem das Platzrecht zusteht, heißt superficiarius, der Eigenthümer des Grundes und Bodens dominus.

B. Besondere Grundsätze.

I. Rechte und Pflichten des Superficiar.

a) Rechte des Superficiar.

1) Nutzungsrechte.

Der Superficiar hat das volle Benutzungsrecht der Superficies.

2) Proprietätsrechte.

α) Das Recht, die Superficies auf jede Art, sowohl auf den Todesfall, als auch unter den Lebenden einseitig, und ohne Zustimmung des Eigenthümers, sobald nichts anderes festgesetzt, zu veräußern, auf die Dauer seines Rechts mit Servituten zu belasten, und zu verpfänden;

β) das Recht, die Superficies auf seine Intestaterben zu vererben.

b) Pflichten des Superficiar.

1) Er muß sämmtliche auf der Superficies haftende Lasten und Abgaben allein tragen.

2) Er hat den Grundzins (hier solarium genannt), wenn dieser ausdrücklich verabredet ist, an den Eigenthümer zu entrichten.

II. Rechte des Eigenthümers.

a) Er bleibt Eigenthümer, und hat deßhalb gegen jeden dritten unrechtmäßigen Besitzer die Reivindication.

b) Er kann den bedungenen Grundzins fordern.

III. Entstehung der Superficies.

a) Durch Vertrag und hinzukommende Uebergabe [99]).

b) Durch letztwillige Verordnung, wobei es der besondern Uebergabe zur Entstehung nicht bedarf.

c) Durch Verjährung [100]).

IV. Erlöschen der Superficies [1]).

a) Durch gänzlichen Untergang der Superficies.

b) Durch Consolidation, oder Zusammentreffen des Rechts des Superficiars und des Eigenthümers in einer der beiden Personen.

c) Durch Ablauf der festgesetzten Zeit.

---

99) Ein besonderer Vertrag, wie bei der Emphyteusis der contractus emphyteuticarius, ist nicht vorhanden, sondern jeder die Errichtung der Superficies bezweckende Vertrag begründet sie. —

100) Wie die Emphyteusis. —

1) Die bei der Emphyteusis erwähnten Privationsfälle leiden bei der Superficies keine Anwendung. —

d) Durch Verjährung [2]).
e) Durch Entsagung.

V. Rechtsmittel.

a) Der Eigenthümer hat gegen jeden dritten Besitzer die direkte Reivindication.

b) Der Superficiar kann sich folgender Rechtsmittel bedienen:

1) Gegen den Eigenthümer die aus dem die Superficies begründenden Rechtsverhältnisse entspringende Klage.

2) Zur Verfolgung seines Rechts die utilis in rem actio (vindicatio utilis), actio Publiciana.

3) Zur Wiedererlangung seines Besitzes die possessorischen Rechtsmittel, und zum Schutze desselben anstatt des interdictum uti possidetis das interdictum de superficiebus.

Viertes Kapitel.

Vom Pfandrechte [3]).

A. Begriff und allgemeine Natur des Pfandrechts.

I. Begriff des Pfandrechts.

Unter dem Pfandrechte (pignus im weitern Sinne) versteht man das einem Gläubiger an einer fremden Sache zur Sicherheit seiner Forderung zustehende dingliche Recht, vermöge dessen er sich bei nicht erfolgter Befriedigung durch deren Veräußerung bezahlt machen kann.

II. Unterschied zwischen pignus im engern Sinne und hypotheca.

a) Begriffe.

1) Das Pfandrecht im engern Sinne ist dasjenige Pfandrecht, bei welchem dem Gläubiger die ihm Sicherheit gewährende Sache wirklich übergeben wird. (Faustpfand, Unterpfand.)

2) Hypothek ist dasjenige Pfandrecht, bei welchem der Gläubiger die zu seiner Sicherheit bestimmte Sache bloß angewiesen, nicht aber deren Besitz erhält.

b) Pignus und hypotheca sind in Ansehung des dinglichen

---

2) Wie bei der Emphyteusis. —

3) Dig. XX. 1. de Pignoribus et hypothecis, et qualiter ea contrahantur, et de pactis eorum. Cod. VIII. 14. de Pignoribus et hypothecis. —

Digitized by Google

Rechts selbst und dessen Verfolgung, wie überhaupt im Wesentlichen nicht von einander verschieden [4]).

c) Verschiedenheit des pignus im engern Sinne von der Hypothek.

1) Das pignus wird durch Uebergabe des verpfändeten Gegenstandes, die Hypothek durch den bloßen Vertrag bestellt.

2) Das pignus ertheilt den Besitz der Sache, und mit diesem das Retentionsrecht, was bei der Hypothek nicht Statt findet.

3) Gegenstand des pignus können nur gegenwärtige, der Hypothek auch zukünftige Sachen seyn [5]).

III. Bedingungen des Pfandrechts [6]).

a) Das Daseyn einer Hauptschuld, zu deren Sicherheit es dienen soll.

1) Das Pfandrecht ist seiner Natur nach ein bloß accessorisches Recht, und verhält sich zur Forderung wie das Accessorium zur Hauptsache [7]).

2) Ob die Forderung auf einer bloßen natürlichen, jedoch von den Gesetzen nicht reprobirten Verbindlichkeit beruht, oder vollkommen klagbar ist, ob sie bereits vorhanden, oder erst eintreten soll, ob sie auf Geld oder andere nach Geldwerthe anzuschlagende Sachen gerichtet ist, wenn sie nur demjenigen zusteht, welchem ein Pfandrecht bestellt werden soll, ist einerlei.

b) Eine fähige Sache [8]).

1) Im Allgemeinen kann jede, Sicherheit gewährende und dem Verkehre nicht entzogene Sache Gegenstand des Pfandrechts seyn.

2) Sie muß in Ansehung des Gläubigers eine fremde Sache seyn [9]).

---

4) Weßhalb auch die Ausdrücke pignus und hypotheca in den Gesetzen zuweilen für gleichbedeutend angenommen werden. —.

5) Obgleich der Gegenstand des pignus in der Regel eine bewegliche, der der hypotheca hingegen eine unbewegliche Sache ist, so können doch auch diese als Faustpfand übergeben, und jene als Hypothek verschrieben werden. —

6) Cod. VIII. 33. Si pignoris conventionem numeratio pecuniae secuta non fuerit. —

7) Ist daher die Forderung nichtig, so kann auch das Pfandrecht nicht bestehen. —

8) Dig. XX. 3. Quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt. Cod. VIII. 16. Si aliena res pignori data sit. VIII. 17. Quae res pignori obligari possunt, vel non, et qualiter pignus contrahatur. VIII. 21. Si communis res pignori data sit. VIII. 24. Si pignus pignori datum sit. —

9) von Wening-Ingenheim Das Pfandrecht an eigener Sache.

Digitized by

3) Sachen, bei deren Veräußerung die Gesetze besondere Feyerlichkeiten vorgeschrieben haben, können auch nur unter Beobachtung derselben vertragsmäßig verpfändet werden.

4) Von unkörperlichen Sachen können insbesondere auch den Gegenstand eines Pfandrechts abgeben:

α) Servituten, wobei zu bemerken:

aa) In Ansehung persönlicher Servituten.

αα) Der Nießbrauch kann vom Eigenthümer der Sache selbst, als auch von dem bloßen Nutznießer pfandweise eingeräumt werden, in welchem letztern Falle der Gläubiger aber nur ein Recht an den Früchten, und zwar auch nur während der Dauer des Rechts des Verpfänders erlangt.

ββ) Gleichergestalt findet auch bei der habitatio, nicht aber beim usus Verpfändung Statt.

bb) In Ansehung dinglicher Servituten.

Bestehende Prädialservituten können allein und ohne das herrschende Grundstück nicht verpfändet, wohl aber, mit Ausnahme der servitus urbana, bei dem Vorhandenseyn der zur Servitut nöthigen Erfordernisse pfandweise bestellt werden.

β) Die Emphyteusis sowohl als die Superficies.

γ) Eine Forderung.

aa) Dem Gläubiger steht hier das Recht zu, bei nicht erfolgter Befriedigung die Forderung zu veräußern oder in seinem Namen mit einer actio utilis einzuklagen.

bb) Ist der Gegenstand der Forderung eine körperliche Sache, so kann er sie als Pfand behalten, und nöthigen Falls veräußern, ist er eine Summe Geldes, so zieht er seine Forderung davon ab, und giebt den Ueberschuß heraus.

d) Das Pfandrecht selbst.

Verpfändet ein Gläubiger das ihm an einer Sache zustehende Pfandrecht, so hat in Ansehung der Befriedigung aus der Sache der Gläubiger des Gläubigers den Vorzug.

IV. Umfang des Pfandrechts.

a) In Ansehung der Sachen, worauf es haftet.

(Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IV. Nr. V. S. 134 fgg.) — E. F. G. von Jungenfeld Ueber das Pfandrecht an eigener Sache. Giessen 1827. —

Digitized by Google

1) Allgemeines Pfandrecht (pignus generale) General-Hypothek (hypotheca omnium bonorum), welches sich über das ganze Vermögen des Schuldners erstreckt.

Hierbei ist zu bemerken:

α) Dem allgemeinen Pfandrechte sind folgende Sachen unterworfen:

aa) Das sämmtliche körperliche und unkörperliche, bewegliche und unbewegliche [10]) Vermögen des Schuldners, wie es zur Zeit der Verpfändung besteht.

bb) Jeder nach bestelltem Pfandrechte zu dem Vermögen hinzugekommene Erwerb (bona futura), ohne daß es einer besondern Verabredung dazu bedarf.

β) Die dem allgemeinen Pfandrechte unterworfenen Gegenstände bleiben diesem selbst bei erfolgter Veräusserung durch den Schuldner unterworfen, und können dem, der sie erhalten, vom Gläubiger abgefordert werden [11]).

γ) Dem allgemeinen Pfandrechte sind ausnahmenweise folgende Gegenstände nicht unterworfen:

aa) Sachen, welche der Schuldner auch nicht einzeln und besonders hätte verpfänden können, wohin diejenigen gehören, deren Veräußerung dem Schuldner durch Gesetz, Testament oder Vertrag verboten ist.

bb) Sachen, von denen es nicht wahrscheinlich ist, daß sie der Schulder würde besonders verpfändet haben [12]), vorausgesetzt, daß das Pfandrecht durch Vertrag bestellt wurde.

cc) Das eigene Vermögen des Erben des Schuldners.

2) Besonderes Pfandrecht (pignus speciale), wel-

---

10) Hat sich Jemand des Ausdrucks bedient: Ich verpfände mein bewegliches und unbewegliches Vermögen, so wird bloß dieses darunter verstanden; sind diese Worte hingegen ein bloßer Zusatz zur Verpfändung des sämmtlichen Vermögens, so bezeichnet es eine generelle Hypothek. —

11) Es müßte denn die Veräußerung mit des Gläubigers Einwilligung erfolgt seyn. In diesem Falle findet noch die Eigenthümlichkeit Statt, daß dergleichen gültig veräußerte Sachen, wenn sie der Schuldner von neuem erwirbt, von dem allgemeinen Pfandrechte ausgeschlossen sind. —

12) Hierher gehören insbesondere diejenigen Gegenstände, welche der Schuldner zum täglichen Gebrauche nothwendig bedarf, ingleichen solche, zu denen der Schuldner eine besondere Zuneigung hat, doch muß diese einen vernünftigen Grund haben, welcher dem Ermessen des Richters unterliegt. —

Digitized by Google

ches sich bloß über einzelne Sachen oder einen Theil des Vermögens des Schuldners erstreckt.

Man hat hierbei zu unterscheiden:

α) Verpfändung einer einzelnen Sache.

Das Pfandrecht geht auf die ganze Sache, deren vorhandene und hinzugekommene Accessionen und Früchte, nicht aber auch auf dasjenige, was an die Stelle derselben als ein Surrogat getreten ist, noch auf das, was bloß vorübergehend mit ihr in Verbindung gebracht worden ist.

β) Verpfändung einer universitas rerum.

Das Pfandrecht geht bei dieser nicht sowohl auf die einzelnen Species, aus denen zur Zeit der Verpfändung das Ganze gebildet wird, sondern vielmehr auf das kollective Ganze selbst. Es begreift nicht nur allen Zuwachs, sondern auch die später hinzugekommenen neuen Sachen, hört aber in Ansehung derer auf, welche während der Dauer desselben einzeln daraus veräußert worden sind.

3) Das allgemeine Pfandrecht wird zuweilen mit einem besondern verbunden, dergestalt, daß neben der Generalhypothek wegen derselben Forderung dem Gläubiger eine einzelne bestimmte Sache speciell verpfändet wird, welches die Folge hat, daß sich der letztere wegen seiner Befriedigung, wenn er sich nicht ausdrücklich die Wahl vorbehalten[13]), zuvörderst an die ihm speciell verpfändete Sache halten muß.

b) In Ansehung der Forderung, für welche es haftet.

1) Ist deßhalb bei Bestellung des Pfandes eine Verabredung erfolgt, so geht es nach dieser, und dasselbe haftet auch nur für dasjenige, für was es bestellt ist[14]).

2) Ist keine besondere Verabredung geschehen, und das Pfandrecht unbestimmt wegen der Forderung dem Gläubiger ertheilt worden, so haftet es:

α) für die ganze Hauptschuld, und

β) für die damit verbundenen Nebenforderungen, wohin gehören:

aa) Die Zinsen, und zwar

αα) Die Verzugszinsen, und

---

13) Bei der speciellen Verpfändung mehrerer einzelnen Sachen hat im Zweifel der Gläubiger die Wahl in Ansehung seiner Befriedigung daraus. —

14) Z. B. für das bloße Kapital ohne Accessionen, oder für die bloßen Zinsen. —

Digitized by

ββ) die zur Zeit der Verpfändung, nicht aber erst nachher versprochenen Conventionalzinsen.

bb) Die Conventionalstrafe, zu deren Bezahlung sich der Schuldner zur Zeit der Bestellung des Pfandes verbindlich gemacht hat.

cc) Die Verwendungen, in wie weit deren Ersatz überhaupt gefordert werden kann.

V. Untheilbarkeit des Pfandrechts.

a) Das Pfandrecht ist seiner Natur nach untheilbar, wenn auch die Forderung des Gläubigers, zu deren Sicherheit es bestellt ist, eine Theilung gestattet.

b) Die Wirkung dieser Untheilbarkeit ist:

1) Das Pfandrecht hört erst nach Tilgung der ganzen Schuld auf.

2) Mehrere Verkäufer einer mit einem Pfandrechte belasteten Sache haften in dem Falle der Entwährung in solidum, wenn der Gläubiger von dem Käufer die Abtretung des Pfandes verlangt hat.

VI. Uebersicht der verschiedenen Arten des Pfandrechts.

a) In Rücksicht auf die Entstehung ist das Pfandrecht:

1) ein willkührliches Pfandrecht (pignus voluntarium), welches durch freiwillige Einräumung von Seiten des Schuldners entsteht.

Dieses ist wiederum:

α) ein vertragsmäßiges (pign. conventionale) d. i. durch Vertrag entstandenes.

Dieses zerfällt

aa) in Ansehung der Bestellungsart in

αα) ein ausdrückliches (pign. conventionale expressum), welches von dem Besteller namentlich als solches erklärt ist, und

ββ) ein stillschweigendes (pign. convent. tacitum), welches aus Worten oder Handlungen des Schuldners, welche die Absicht der Verpfändung annehmen lassen, gefolgert wird.

bb) In Ansehung der darüber errichteten Beweisurkunde, in:

αα) ein öffentliches (pign. convent. publicum), welches sich auf eine öffentliche, und

ββ) ein Privatpfandrecht (pign. convent. privatum), das sich auf eine Privaturkunde gründet.

β) Ein testamentarisches (pign. testamentarium), welches auf einer letztwilligen Verfügung beruht.

Digitized by Google

2) Ein nothwendiges (pign. necessarium), welches ohne des Schuldners Zustimmung entsteht.
Dieses ist:
α) ein gesetzliches (pign. legale s. tacitum) d. i. unmittelbar in einer gesetzlichen Vorschrift enthaltenes;
β) ein durch obrigkeitliche Verfügung ertheiltes, und zwar
aa) ein prätorisches (pign. praetorium), welches nach prätorischem Rechte vor dem Definitiverkenntnisse dem Gläubiger durch Einweisung in die Güter des Schuldners bestellt wird, und
bb) ein richterliches im engern Sinne (pignus judiciale), d. i. das vom Richter nach dem Definitiverkenntnisse zu dessen Vollstreckung an den Gütern des Schuldners bestellte Pfandrecht.

b) In Rücksicht seines Umfanges ist das Pfandrecht:
1) ein allgemeines (pign. generale) und
2) ein besonderes (pign. speciale).

B. Entstehung des Pfandrechts.

I. Durch Privatwillkühr.

a) Erfordernisse.

1) Der Verpfänder muß Eigenthümer der zu verpfändenden Sache seyn.
α) Ist derselbe nicht Eigenthümer der Sache, so entsteht der Regel nach kein dingliches Recht, und hat er ein bloß widerrufliches Eigenthum, so erlischt mit diesem auch das Pfandrecht[15]).
β) Die Regel, daß ein Nichteigenthümer an einer fremden Sache kein Pfandrecht gültig bestellen könne[16]), leidet folgende Ausnahmen:
aa) Wenn die Verpfändung für den Fall künftiger Erwerbung des Eigenthums geschehen, und letztere wirklich erfolgt.
bb) Wenn die Verpfändung unbedingt geschehen, der Verpfänder aber nachher das Eigenthum erworben hat, vorausgesetzt, daß er entweder bereits vor der Bestellung ein Recht auf die Sache hatte, oder daß der Gläubiger in gutem Glau-

---

15) Steht dem Verpfänder an der Sache ein bloßes prätorisches Eigenthum zu, als dem Besitzer in gutem Glauben, welcher zur Anstellung der actio Publiciana berechtiget, so ist das daran bestellte Pfandrecht nur gegen denjenigen, welcher mit schwächerem Rechte besitzt, nicht aber auch gegen den wahren Eigenthümer von Wirkung. —

16) Meyer Ueber die Verpfändung einer fremden Sache (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IX. Nr. XII. S. 246 fgg.) —

Digitized by Google

ben war, und nicht wußte, daß ihm eine fremde Sache verpfändet werde.

cc) Wenn der Eigenthümer entweder gleich anfänglich oder doch nachher seine Einwilligung in die Verpfändung ausdrücklich oder stillschweigend gegeben, oder, um die Verpfändung wissend, arglistig geschwiegen hat.

dd) Wenn die Verpfändung von solchen Personen geschieht, welche hierzu vermöge der Gesetze berechtiget sind, als z. B. vom Vater oder Vormunde unter gewissen Voraussetzungen.

ee) Wenn der Pfandgläubiger die Sache weiter verpfändet[17]).

2) Uebereinkunft der Partheien, welche, da es einer besondern Förmlichkeit nicht bedarf, sowohl ausdrücklich als stillschweigend erklärt werden kann[18]).

b) Art der Entstehung.

1) Durch Vertrag.

Dieses ist:

α) Contractus pignoratitius bei bestelltem Faustpfande.

Bei diesem ist zur Erwerbung des Pfandrechts die Uebergabe der Sache nöthig.

β) Pactum hypothecae bei bestellter Hypothek.

2) Durch letztwillige Verordnung.

c) Form der Errichtung.

Die Verpfändung erfordert nur dann die Beobachtung gewisser Feyerlichkeiten, wenn die Gesetze bei der Veräußerung der zu verpfändenden Sache dergleichen vorgeschrieben haben. In diesem Falle müssen diese auch bei der Verpfändung berücksichtiget werden.

d) Zeitpunkt des Anfangs[19]).

1) Bei dem Conventionalpfande.

α) Im Allgemeinen gilt hier der Grundsatz: Das Pfandrecht beginnt mit der Perfection des Vertrags und richtet sich nach der Existenz der Forderung.

β) Folgerungen aus dem angeführten Grundsatze.

aa) Das für eine bereits erworbene, jedoch von einer

---

17) Vorausgesetzt, daß dieses bei der Bestellung nicht ausdrücklich untersagt ist. Der erste Pfandgläubiger kann aber auf den zweiten weder in Ansehung der Dauer noch des Umfanges mehr Recht übertragen, als er an der verpfändeten Sache selbst hat. —

18) Im letztern Falle entsteht daraus das pignus conventionale tacitum. —

19) Man vergl. Hepp Beyträge zur Lehre von der Datirung des Pfandrechts. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. X. Nr. XII. S. 245 fgg.) —

Digitized by Google

bestimmten künftigen Zeit oder Bedingung abhängig gemachte Forderung bestellte Pfandrecht beginnt sofort von der Verpfändung an.

bb) Das unter einer Bedingung für eine Schuld versprochene, oder für eine bedingte oder künftig erst entstehende Forderung bestellte Pfandrecht erhält erst mit dem Eintritte der Bedingung seine Wirkung[20]).

2) Bei dem testamentarischen Pfandrechte.

α) Existirt bei dem Tode des Erblassers bereits die Schuld, so erhält das Pfandrecht im Augenblicke des Todes seine Wirksamkeit.

β) Bei der Nichtexistenz der Schuld zur Zeit des Todes des Erblassers beginnt das Pfandrecht erst mit dem Entstehen der Schuld.

c) Nebenverträge[21]).

Bei Bestellung eines freiwilligen Pfandrechts kommen nicht selten einige Nebenverträge vor[22]).

Hierher gehören ganz insbesondere:

1) Der antichretische Vertrag (pactum antichreticum), wodurch dem Gläubiger die Benutzung der verpfändeten Sache, und der Genuß der Früchte anstatt der Zinsen eingeräumt wird.

2) Der commissorische Vertrag (Lex commissoria), wodurch ausbedungen wird, daß die verpfändete Sache, wegen nicht zur gehörigen Zeit erfolgten Zahlung der Schuld, dem Gläubiger ohne vorgängigen Verkauf für die schuldige Summe eigenthümlich verfallen seyn solle. Dieser Vertrag ist unter jeder Bedingung und selbst bei erfolgter eidlichen Bestärkung ungültig.

II. Durch obrigkeitliche Verfügung[23]).

a) Durch die vom Prätor erfolgte Einweisung des Gläubigers in die Güter des Schuldners ohne vorgängiges

---

20) Ist die Bedingung in Rücksicht auf den Schuldner eine potestative oder gemischte, so fängt das Pfandrecht erst mit deren Erfüllung an, ausserdem aber wird es nach der Erfüllung der Bedingung als von der Verpfändung an bestehend angesehen. —

21) Cod. VIII. 35. de Pactis pignorum et de lege commissoria in pignoribus rescindenda. —

22) Deren ausführlichere Auseinandersetzung weiter unten vorkommt. —

23) Dig. XLII. 4. Quibus ex caussis in possessionem eatur. XLII. 5. de Rebus auctoritate judicis possidendis vel vendendis. Cod. VIII. 22. de Praetorio pignore, et ut in actionibus debitorum missio praetorii pignoris procedat. VIII. 23. Si in caussa judicati pignus captum sit. —

Digitized by Google

Definitiverkenntniß (missio creditoris in bona debitoris, pignus praetorium) [24]).

b) Durch die vom Richter nach vorgängiger Verurtheilung des Schuldners zur Vollstreckung des rechtskräftigen Erkenntnisses [25]) in dessen Gütern durch Wegnahme so vieler Sachen, als die Befriedigung des Gläubigers erfordert, in dem Falle erfolgte Bestellung eines Pfandrechts, wenn der Schuldner binnen der bestimmten Zeit [26]) den Gläubiger nicht befriediget [27]) (pignus in caussa judicati captum, von den Neuern pignus judiciale genannt).

III. Durch gesetzliche Vorschrift [28]).

a) Allgemeine Erläuterungen.

1) Das gesetzliche Pfandrecht, welches auch stillschweigendes [29]) genannt wird (legale s. tacitum pignus, legalis s. tacita hypotheca), beruht unmittelbar auf einer gesetzlichen Vorschrift, und ist daher mit gewissen Forderungen, ohne vorgängige Verabredung unter den Partheien, von Rechtswegen verbunden.

2) Das gesetzliche Pfandrecht ist entweder

α) ein allgemeines, über das ganze Vermögen des Schuldners sich erstreckendes, oder

β) ein besonderes, eine einzelne Sache, oder einen

---

24) Diese missio geschah:
a) rei servandae caussa, wegen Nichterscheinens des Beklagten in dem zur Litiscontestation anberaumten Termine;
b) legatorum servandorum caussa, zur Sicherheit eines unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung hinterlassenen Legats;
c) ventris nomine, zur Sicherheit der Rechte eines Postumus durch Einweisung der schwangern Wittwe des Erblassers in den Besitz der Erbschaft;
d) damni infecti caussa, zur Sicherheit wegen des Schadens, den der Einsturz des baufälligen Nachbarhauses befürchten läßt.
Von diesen Immissionen ist nur noch die missio in possessionem ventris nomine im Gebrauche. —

25) Und nach vorgängiger rechtlichen Verhandlung der Sache. —

26) Welche durch das richterliche Erkenntniß festgesetzt worden ist, und nach römischem Rechte in einem Zeitraume von vier Monaten besteht, heutzutage aber dem Ermessen des Richters unterliegt. —

27) Es wird jedoch zur Entstehung des gerichtlichen Pfandrechts erfordert, daß außer dem Erkenntnisse noch ein richterliches, die Execution und Art der Vollziehung anordnendes Dekret des Richters ertheilt worden, und die Vollziehung wirklich erfolgt ist. —

28) Dig. XX. 2. Cod. VIII. 15. In quibus caussis pignus vel hypotheca tacite contrahitur. —

29) Womit das oben erwähnte stillschweigende Conventionalpfandrecht nicht zu verwechseln ist. Unter dem stillschweigenden Pfandrechte ohne Zusatz ist gewöhnlich das gesetzliche zu verstehen. —

Theil des Vermögens des Schuldners zum Gegenstande habendes Pfandrecht.

3) Ein gemischtes gesetzliches Pfandrecht giebt es nicht.

b) Besondere Fälle.

1) Allgemeine gesetzliche Pfandrechte.

Dergleichen haben:

α) Der Fiscus.

aa) An dem Vermögen derer, welche mit öffentlichen Steuern und Abgaben im Rückstande verblieben von der Zeit des Fälligwerdens der Abgabe und der Existenz der Forderung[30]).

bb) An dem Vermögen aller, welche mit ihm einen Contract geschlossen, und daraus etwas schuldig geworden sind, von der Zeit der Abschliessung an[31]).

cc) An dem Vermögen seiner Verwalter von Zeit der Uebernahme der Administration[32]).

β) Der Ehemann.

An dem Vermögen desjenigen[33]), welcher ihm die Bestellung eines Heyrathsguts versprochen hat. Dieses gesetzliche Pfandrecht geht sowohl auf das Heyrathsgut selbst, als auch auf die schuldigen Zinsen und das Interesse im Falle das versprochene und nachher übergebene Heyrathsgut durch einen Dritten evincirt wird, und beginnt entweder mit Schließung der Ehe, oder der Zeit des erfolgten Versprechens[34]).

γ) Die Ehefrau[35]).

aa) Wegen Zurückzahlung des eingebrachten Heyrathsguts und dessen Vermehrung an dem Vermögen des Ehemannes, oder dessen,

---

30) Nach Andern vom Augenblicke der geschehenen Auflage. Dieses Pfandrecht kann sogar gegen jeden dritten Besitzer des steuerpflichtigen Grundstücks, wenn der Rückstand auch vom Vorgänger herrührt, geltend gemacht werden, selbst wenn dieser Zahlung leisten könnte.

31) Dieses Pfandrecht, welches auch dem Regenten und seiner Gemahlin in Ansehung ihres Privatvermögens zusteht, ist aber ein bloß subsidiarisches, und äußert seine Wirkung erst nachdem der Hauptschuldner ausgeklagt worden ist. —

32) Doch ist dieses gesetzliche Pfandrecht unter den Rechtsgelehrten noch streitig. —

33) Der Versprechende mag die Frau selbst, deren Vater oder ein Dritter seyn. —

34) Ersteres, wenn das Versprechen vor, dieses, wenn es nach geschlossener Ehe geschehen ist. —

35) Nicht aber auch die Braut in der Maße, wie die Ehefrau, wenn sie ihrem Bräutigam das Heyrathsgut bereits eingehändiget, und die Ehe nachher nicht erfolgt. —

Digitized by

welcher zur Herausgabe verbunden, und an dem Gegenstande der dos selbst. Dieses gesetzliche Pfandrecht beginnt in Ansehung der dos selbst entweder mit Schließung der Ehe[36]), der Uebergabe[37]) oder des gegebenen Versprechens, und bei der Vermehrung mit der Zeit, wo diese erfolgte.

bb) Wegen des Paraphernalvermögens, in wie fern es in vom Ehemanne einkassirten Kapitalien besteht, an dessen Vermögen von der Zeit der Erhebung an. In der Praxis wird jedoch dem sämmtlichen Paraphernalvermögen ein allgemeines gesetzliches Pfandrecht zugeschrieben.

cc) Wegen der ausgesetzten donatio propter nuptias an dem Vermögen des Ehemannes von der Zeit der Bestellung an.

δ) Die Kinder.

aa) An dem Vermögen ihres Vaters[38]) wegen der Administration ihres von der Mutter oder den mütterlichen Adscendenten herrührenden Vermögens, von der Zeit an, wo der Vater die Verwaltung übernahm, oder hätte übernehmen sollen[39]).

bb) An dem Vermögen ihrer leiblichen Aeltern wegen desjenigen Vermögens, welches der überlebende Ehegatte durch die Freigebigkeit des verstorbenen erworben hat, und dessen Eigenthum durch Eingehung einer zweiten Ehe an die Kinder der vorigen Ehe verfallen ist. Dieses gesetzliche Pfandrecht beginnt nicht mit dem Uebergange des Eigenthums auf die Kinder, sondern von der Zeit, wo der Parens die lucra nuptialia erhielt.

cc) An dem Vermögen ihres Stiefvaters, wenn

---

36) Bei der vermöge des Gesetzes bestellten dos. —

37) Wenn diese vor Schließung der Ehe geschah. —

38) Die Meinung einiger Rechtsgelehrten, als sey dieses gesetzliche Pfandrecht der Kinder bloß auf den Fall beschränkt, daß sich der Vater anderweit verheyrathet, kann durch kein Gesetz erwiesen werden. —

39) von Löhr Ueber das gesetzliche Pfandrecht der Kinder an dem Vermögen ihres Vaters wegen der bona materna und materni generis. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IX. Nr. IV. S. 71 fgg., und Bd. X. Nr. XVII. S. 386 fgg.) Dieser läugnet, daß überhaupt ein solches Pfandrecht Statt finde. —

die Mutter als Vormünderin der Kinder vor Beendigung der Vormundschaft und geschehener Rechnungsablegung zu einer anderweiten Ehe schreitet. Dieses gesetzliche Pfandrecht fängt mit Abschließung der Ehe an.

ε) Pupillen, Minderjährige und Wahnsinnige.

An dem Vermögen ihrer Vormünder und Curatoren[40]) wegen aller aus der Tutel und Curatel herrührenden Forderungen[41]), von Zeit der übertragenen Vormundschaft und Cura.

ζ) Der Erbe.

An dem Vermögen eines Wittwers oder einer Wittwe, welchem oder welcher von dem Testirer[42]) etwas unter der Bedingung, nicht wieder zu heyrathen, hinterlassen worden ist, wegen dessen Restitution auf den Fall des Dagegenhandelns. Dieses Pfandrecht beginnt mit der Einräumung des Vermächtnisses.

η) Die Kirche[43]).

An dem Vermögen des Emphyteuta wegen Deteriorationen der Emphyteusis, von deren Eintritt an.

2) Besondere gesetzliche Pfandrechte.

Diese haben:

α) Der Vermiether eines praedii urbani[44]).

An den vom Miethmanne in das Grundstück zum beständigen Gebrauche eingebrachten eigenthümlichen Sachen[45]) wegen der aus dem Miethcon-

---

40) Ob die Vormünder und Curatoren testamentarische, gesetzliche, von der Obrigkeit bestellte, vertragsmäßige, wirklich verwaltende, rathende, oder zur bloßen Aufsicht angeordnete sind, ist einerlei. Das Pfandrecht geht auch als ein dingliches Recht auf ihre Erben über. —

41) Verschwendern, Kranken und Abwesenden steht kein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihrer Curatoren zu. —

42) Gleichviel ob dieser der verstorbene Ehegatte oder ein Dritter. —

43) Das von Einigen den Kirchen und milden Stiftungen beigelegte allgemeine stillschweigende Pfandrecht an dem Vermögen ihrer Administratoren ist gesetzlich nicht begründet, ebensowenig als das den Städten eingeräumte, obgleich in der Praxis die entgegengesetzte Meinung die herrschende. —

44) Unter einem praedium urbanum wird hier ein solches verstanden, das keine natürlichen Früchte trägt. Der in der Lehre der Servituten gegebene Begriff paßt also nicht hierher. —

45) Invecta et illata. Der Miethmann muß sie aber eigenthümlich besitzen und veräußern können. —

Digitized by Google

tracte [46]) herrührenden Forderungen [47]). Es beginnt von der Zeit der Illation an.

β) Der Verpachter eines praedii rustici [48]).

An den auf dem gepachteten Grundstücke erbauten Früchten [49]) wegen seiner Pachtforderungen, von der Zeit der Perception der Früchte an.

γ) Derjenige, welcher zur Wiederherstellung eines Gebäudes Geld dargeliehen hat [50]).

An dem mit diesem Gelde wirklich wieder hergestellten [51]) Gebäude.

δ) Pupillen und Minderjährige [52]).

An den mit ihrem eigenthümlichen Gelde von dem Vormunde oder einem Dritten für sich und im eigenen Namen erkauften Sachen [53]).

ε) Legatarien und Fideicommissarien.

Wegen ihres Legats oder Fideicommisses an den Erbschaftsgütern desjenigen, welchem die Ausantwortung auferlegt ist, und sind der Verpflichteten mehrere, an eines jeden Theile pro rata.

C. Wirkung des Pfandrechts.

I. Zwischen dem Pfandgläubiger und Pfandschuldner.

a) In der Person des Pfandgläubigers.

1) Im Allgemeinen.

α) Der Pfandgläubiger erhält ein dingliches Recht, vermöge dessen ihm bis zu seiner völligen Befriedigung die ganze Sache verhaftet bleibt.

---

46) Ohne welchen kein Pfandrecht Statt findet, z. B. wenn Jemand freie Wohnung in einem Hause hat. —

47) Auf andere Forderungen, welche mit der Miethe in keinem Bezuge stehen, erstreckt sich das Pfandrecht nicht. —

48) Hier ein solches Grundstück, welches natürliche Früchte trägt. —

49) Nicht aber auch an den invectis et illatis. —

50) Die Forderung, wegen welcher dem Gläubiger das gesetzliche Pfandrecht zusteht, muß dieser ausdrücklich zum Wiederaufbaue des Gebäudes dargeliehen haben, muß in baarem Gelde bestehen, und dem Bauherrn, oder zwar einem Andern, aber doch in jenes Auftrage creditirt worden seyn. —

51) Es wird eine Wiederherstellung (restitutio) erfordert, nicht aber eine bloße Reparatur (refectio), es müßte denn das zwar noch stehende Haus vom Grunde aus reparirt werden, in welchem Falle die Renovation einer Wiederherstellung gleich ist. —

52) Andere unter Curatel stehende Personen haben dieses Pfandrecht nicht. —

53) Ist aber die Sache von solchem Gelde erkauft worden, welches der Käufer durch kein Darlehn auf eine zu Recht beständige Art von dem Pupillen oder Minderjährigen erhalten, so steht diesem hieran kein gesetzliches Pfandrecht zu. —

Digitized by Google

β) Was den Besitz anlangt, so steht ihm bei dem vertragsmäßig bestellten Faustpfande der Besitz mit dem Rechte zu Interdikten, bei dem prätorischen Pfandrechte die Detention, und bei der bloßen Hypothek weder Besitz, noch Detention zu.

2) Insbesondere.

α) Das Retentionsrecht[54]) des Pfandgläubigers, vermöge dessen er die verpfändete Sache, selbst wegen einer andern gültigen Forderung an den nämlichen Schuldner, zurückbehalten kann[55]).

β) Das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers[56]).

aa) Im Allgemeinen.

αα) Das Recht des Pfandgläubigers, die verpfändete Sache, bei nicht erfolgter Befriedigung, zu verkaufen (jus distrahendi pignus), ist bei dem Pfandrechte so wesentlich, daß es lediglich durch Tilgung der Schuld, nicht aber durch eine Protestation des Schuldners, ja sogar nicht einmal durch Vertrag oder Testament abgewendet werden kann.

ββ) Die Ausübung dieses Rechts steht dem Pfandgläubiger zu, er mag in dem Besitze der verpfändeten Sache seyn, oder nicht.

γγ) Der Gläubiger darf aber das Pfand nicht eher, als bei vorhandenem Fälligseyn der Schuld und dem Verzuge des Schuldners veräußern, außerdem ist seine Veräußerung nichtig.

bb) Nähere Bestimmungen.

αα) Zeit der Veräußerung.

aaa) Wenn wegen der Veräußerung eine besondere Verabredung getroffen, und zwar:

ααα) Daß das Pfand bei nicht erfolgter Befriedigung sofort verkauft werden könne.

Hier kann dasselbe nach Eintritt des Zahlungstermins ohne weiteres verkauft werden, solange dieses aber nicht gesche-

---

54) Cod. VIII. 27. Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse. —

55) Dieses Retentionsrecht, welches von dem oben unter 1. α. erwähnten Rechte wohl zu unterscheiden ist, findet sowohl bei dem vertragsmäßigen Faustpfande, als auch überhaupt Statt, wenn der Gläubiger nachher den Besitz erlangt hat, geht aber nur gegen den Schuldner, nicht auch gegen Dritte. —

56) Dig. XX. 5. de Distractione pignorum et hypothecarum. Cod. VIII. 28. de Distractione pignorum. VIII. 29. Debitorem venditionem pignoris impedire non posse. VIII. 30. Si vendito pignore agatur. —

Digitized by

hen, kann es der Schuldner gegen Erlegung der Schuld zurückfordern.

βββ) Daß das Pfand selbst bei nicht erfolgter Befriedigung nicht verkauft werden könne.

Diese Bestimmung entzieht dem Gläubiger das Recht der Veräußerung nicht, er darf jedoch zur letztern nicht eher schreiten, als nach erfolgter dreimaligen vergeblichen Mahnung des Schuldners[57]).

bbb) Wenn keine Verabredung geschehen.

Hier hat der Gläubiger vor der Veräusserung des Pfandes dem Schuldner zuvor Anzeige zu thun, daß er bei nicht erfolgender Befriedigung das Pfand veräußern werde (denunciatio), welche jedoch bei der vom Richter geschehenen Verurtheilung in die Zahlung wegfällt. In beiden Fällen kann aber die Veräußerung nicht eher, als nach Ablauf von zwei Jahren erfolgen[58]).

ββ) Verfahren bei der Veräußerung.

aaa) Bei der außergerichtlichen Veräußerung.

ααα) Der Gläubiger wird bei dem Verkaufe des Pfandes als Mandatar des Schuldners angesehen, und muß redlich dabei verfahren.

βββ) Bei dem Vorhandenseyn mehrerer Pfänder steht ihm die Wahl zu, welches er verkaufen will.

γγγ) Den Ueberschuß, welcher nach Abzug der Forderung verbleibt, muß der Gläubiger dem Schuldner nach empfangenem Kaufpreise ausantworten.

δδδ) Findet sich kein annehmbarer Käufer, so kann sich der Gläubiger unter folgenden Voraussetzungen die Sache als Eigenthum zuschlagen lassen (jus dominii impetrandum):

---

57) Die Bestimmung der Zeit, welche zwischen jeder dieser Aufforderungen zur Bezahlung verlaufen muß, unterliegt dem richterlichen Ermessen, da hierüber in den Gesetzen nichts enthalten ist. Nach Einigen sollen diese drei Mahnungen einen Zeitraum von zwei Jahren, nach Andern von dreißig Tagen enthalten. —

58) Heutzutage wird das Pfand gewöhnlich gerichtlich verkauft, und die Zeit bedeutend verkürzt. —

Digitized by

aaaa) Nach Ablauf von zwei Jahren nach der ersten Aufforderung soll der Schuldner, wenn er gegenwärtig, noch einmal an die Zahlung und Einlösung des Pfandes erinnert, wenn er abwesend, der Richter um dessen Vorladung und Bestimmung eines Zahlungstermins aufgefordert werden. Erst nachher kann die Auswirkung eines landesherrlichen Rescripts wegen Zuschlagung des Eigenthums erfolgen.

bbbb) Nach Ablauf von zwei Jahren von Zeit des landesherrlichen Rescripts, bis wielange dem Schuldner das Wiedereinlösungsrecht zusteht, erlangt der Gläubiger das unwiderrufliche Eigenthum des Pfandes.

cccc) Ist der Werth des Pfandes der Forderung nicht gleich, so zahlt der Gläubiger den Ueberschuß heraus, oder der Schuldner das Fehlende nach.

bbb) Bei der gerichtlichen Veräußerung.

αααα) Nur bei dem pignus judiciale ist diese vorgeschrieben, in allen übrigen Fällen hängt es vom Willen des Gläubigers ab, ob er das Pfand gerichtlich oder außergerichtlich verkaufen will.

βββ) Die Veräußerung kann sogleich nach zwei Monaten, von Zeit der Auspfändung an gerechnet, erfolgen, wenn keine Zahlung geleistet worden ist.

γγγ) Der Gläubiger kann hier, wie jeder Fremde, auf die Sache bieten, und ersteht er sie, so ist er dem Fremden ebenfalls gleich zu achten.

δδδ) Findet sich kein annehmbarer Käufer, so kann der Gläubiger sich durch den Landesherrn das Eigenthum der Sache zuschlagen lassen, in welchem Falle weder eine Erstattung des Fehlenden, wenn der Werth des Pfandes zu gering, noch ein Wiedereinlösungsrecht von Seiten des Schuldners Statt findet.

γγ) Wirkung der Veräußerung.

aaa) Durch den Verkauf des Pfandes wird die Pfandverbindlichkeit aufgehoben, und der

Digitized by

Gläubiger verliert jeden Anspruch auf die Sache.

bbb) Der Schuldner verliert sein bisheriges Eigenthum an der Sache[59]), welches durch deren Uebergabe der Käufer erhält[60]).

ccc) Der Pfandschuldner, nicht aber der veräussernde Pfandgläubiger, haftet für die Verbindlichkeiten eines Verkäufers[61]).

ddd) Die Veräußerung ist ohne alle Wirkung, wenn dem Gläubiger das Recht der Veräußerung nicht zustand[62]).

b) In der Person des Pfandschuldners.

1) Der Pfandschuldner bleibt ungeachtet der Verpfändung Eigenthümer der verpfändeten Sache.

Hieraus folgt:

α) Er hat gegen jeden unrechtmäßigen Besitzer[63]) das Vindicationsrecht.

β) Er zieht sämmtliche Früchte und Nutzungen der verpfändeten Sache, selbst wenn sich der Gläubiger in deren Besitze befinden sollte, es müßte denn diesem durch einen besondern Vertrag ausdrücklich

---

59) Das Wiedereinlösungsrecht steht ihm nur dann zu,
a) wenn ihm dasselbe bei dem Verkaufe ausdrücklich vorbehalten worden ist, und
b) ohne Vorbehalt,
α) aus den Gründen der Restitution gegen Erstattung des Kaufpreises;
β) wenn dem Gläubiger in Ermangelung eines annehmbaren Käufers das Eigenthum der Sache zugeschlagen worden ist;
γ) wenn die Sache von einem nachgehenden Pfandgläubiger gekauft worden ist, oder ein Bürge dieselbe gegen Bezahlung der Schuld an sich gebracht hat.

60) Cod. VIII. 34. de Jure dominii impetrando. —

61) Ausnahmen, wo der Gläubiger wegen der Entwährung haftet, sind:
a) Wenn der Gläubiger sich wegen der Evictionsleistung verbindlich machte, oder die Sache nicht als eine ihm verpfändete, sondern als seine eigene verkaufte. Er hat hier den Regreß gegen den Schuldner.
b) Wenn der Gläubiger das Recht des Entwährers zur Zeit des Verkaufs kannte. Hier hat er keinen Regreß gegen den Schuldner.
c) Wenn er zu dem Verkaufe nicht berechtiget ist, oder wesentliche Erfordernisse dabei nicht beobachtet hat.

62) Entweder weil andere Gläubiger ihm an der Sache vorgehen; oder weil er die gehörigen Aufforderungen verabsäumt, oder die gesetzlichen Fristen nicht beobachtet hat. Der Schuldner kann von Jedem die Sache vindiciren. —

63) Selbst gegen den Gläubiger, wenn sich dieser den Besitz widerrechtlich angemaßt hat. —

Digitized by Google

oder stillschweigend der Fruchtgenuß eingeräumt worden seyn (pactum antichreticum) [64]).

γ) Als Eigenthümer trägt er auch den Zufall (casus).

δ) Er hat das Recht, die verpfändete Sache ohne Zustimmung des Gläubigers zu veräußern [65]), ausgenommen

aa) wenn das Gegentheil besonders verabredet worden ist, oder

bb) der Schuldner eine besonders verpfändete bewegliche Sache für sich verkauft hat [66]).

2) Ist der Verpfänder zur Zeit der Verpfändung nicht Eigenthümer, aber doch in conditione usucapiendi, so kann er, selbst wenn der Gläubiger in dem Besitze der Sache, die angefangene Usucapion dennoch fortsetzen und vollenden.

II. Bei der Konkurrenz mehrerer Pfandgläubiger.

Wird ein und derselbe Gegenstand Mehreren verpfändet, so kann unter ihnen wegen der Befriedigung eine gewisse Rangordnung vorkommen und der Fall eintreten, daß ein Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen die Stelle eines Vorgängers einnimmt.

a) Ordnung der Pfandgläubiger [67]).

1) In Ansehung der Zeit.

α) Bei der gleichzeitigen Bestellung der Pfandrechte der mehreren Gläubiger.

aa) Jedem der Gläubiger ist die Sache ganz und in solidum verpfändet.

αα) In diesem Falle hat jeder das Recht, von dem dritten Besitzer und dem Pfandschuldner die Ausantwortung der ganzen Sache zu verlangen.

ββ) In Ansehung des Verhältnisses unter sich ist zu unterscheiden:

aaa) Ist kein Gläubiger in dem Besitze des Pfandes, so haben alle gleiche Rechte, und sie werden nach Verhältniß ihrer Forderungen befriediget.

---

64) M. vergl. unten unter den pactis adjectis A. V. das Nähere hierüber. —

65) Der Gläubiger behält aber sein Recht daran, denn res cum sua caussa (cum caussa pignoris) transit. —

66) Die Gesetze betrachten diese Veräußerung als Diebstahl. —

67) Dig. XX. 4. Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his, qui in priorum creditorum locum succedunt. Cod. VIII. 18. Qui potiores in pignore habeantur. —

Digitized by

bbb) Ist einer von ihnen im Besitze der verpfändeten Sache, so geht dieser den übrigen vor.

bb) Jedem der Gläubiger ist die Sache bloß zu einem bestimmten Theile, pro partibus, verpfändet.

Jeder hat hier sein besonderes Recht an dem ihm angewiesenen Antheile und kann dessen Ausantwortung von dem Besitzer vorkommenden Falls verlangen.

cc) Die Sache ist den sämmtlichen Gläubigern ohne weitere Bestimmung verpfändet.

Hier tritt eine Gemeinschaft des Pfandrechts ein, und es wird angenommen, als sey die Sache nach dem Verhältnisse der Größe der Forderung eines Jeden verpfändet worden.

β) Bei der zu verschiedenen Zeiten erfolgten Bestellung der Pfandrechte der mehreren Gläubiger.

aa) Im Allgemeinen gilt hier die Regel: Das ältere Pfandrecht geht dem jüngern vor [68]).

Die Zeit richtet sich nicht nach dem Alter der Forderung, sondern des Pfandrechts.

bb) Besondere Anwendung dieser Regel auf die verschiedenen Arten der Pfandrechte.

αα) Bei dem freiwilligen Pfandrechte.

aaa) Das vertragsmäßige beginnt von der Zeit der wirklich begründeten Forderung und der erfolgten Bestellung des Pfandrechts.

bbb) Das testamentarische nimmt seinen Anfang

ααα) an den eigenen Gütern des Erblassers mit dem Tode desselben;

βββ) an den Gütern des Erben, wenn es daran vermacht worden, mit dem Antritte der Erbschaft.

ββ) Bei dem nothwendigen Pfandrechte.

aaa) Das gesetzliche oder stillschweigende Pfandrecht beginnt mit Eintritt der Handlung, welche den Grund der Verbindlichkeit des Schuldners und den Grund der Verpfändung enthält.

bbb) Das richterliche Pfandrecht, und zwar

ααα) Das prätorische, nur noch in der

---

68) Qui prior est tempore, is potior est jure. —

Digitized by Google

missio in possessionem ventris nomine üblich, ertheilt keinen Vorzug der Zeit weder gegen andere Gläubiger, noch unter mehreren auf diese Art Immittirten;

βββ) Das richterliche, pignus judiciale, beginnt mit der Auspfändung des Schuldners und der Erlangung des Besitzes von Seiten der Gläubiger.

2) In Ansehung des Umstandes, ob die Urkunde über die Verpfändung eine gerichtliche oder außergerichtliche ist.

α) Pfandgläubiger, welchen ihr Pfandrecht durch eine öffentliche oder dieser gleich zu achtende Urkunde ertheilt worden, werden unter sich nach der Ordnung der Zeit beurtheilt.

β) Treffen dergleichen Gläubiger mit solchen zusammen, welche ihr Pfandrecht bloß auf eine Privaturkunde gründen, so gehen jene diesen vor.

3) In Rücksicht auf ein Privilegium.

α) Eintheilung des Pfandrechts in dieser Hinsicht in

aa) einfaches (pignus simplex), welches mit keinem besondern Vorzugsrechte verbunden ist, und

bb) privilegirtes (pignus privilegiatum), welches ein besonderes Vorzugsrecht bei dem Zusammentreffen mit andern genießt.

Die Pfandrechte der letztern Art sind theils

αα) stillschweigend privilegirte, welche vermöge gesetzlicher Bestimmung, und

ββ) ausdrücklich privilegirte, welche nur unter der Voraussetzung mit einem Vorzugsrechte verbunden sind, daß sich der Gläubiger wegen seiner Forderung ein Pfandrecht hat bestellen lassen.

β) Uebersicht der privilegirten Pfandrechte.

aa) Privilegirte stillschweigende (gesetzliche) Hypotheken.

Dergleichen hat:

αα) Der Fiscus, und zwar:

aaa) Wegen rückständiger Steuern und Abgaben.

bbb) An den Gütern des Contractschuldners, in wie weit er diese nach dem mit dem Fiscus abgeschlossenen Contracte erworben hat.

ββ) Die Ehefrau.

Wegen ihres Heyrathsguts und dessen Vermehrung.

Digitized by Google

γγ) Pupillen und Minderjährige.
In Ansehung der speciellen Hypothek an den mit ihrem Gelde erkauften Sachen.

δδ) Derjenige, welcher zur Wiederherstellung eines Gebäudes ein Darlehn gegeben.
In Ansehung der ihm deßhalb zustehenden speciellen gesetzlichen Hypothek.

bb) Privilegirte ausdrückliche (Conventional-) Hypotheken.
Dergleichen Hypotheken haben

αα) derjenige, welcher zur Anschaffung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache Geld dargeliehen, sich dabei die Hypothek ausbedungen hat, und die Verwendung zu diesem Zwecke nachweisen kann.

ββ) Derjenige, welcher zur Erhaltung oder Ausbesserung eines Hauses oder Schiffes oder zur Erbauung eines neuen Hauses oder Schiffes Geld vorgeschossen hat, unter obiger Voraussetzung.

γγ) Derjenige, welcher zur Erwerbung einer militia baares Geld hergegeben, vorausgesetzt, daß dieses zufolge des Vertrags wirklich dazu angewendet worden ist.

δδ) Der Verkäufer einer unbeweglichen Sache, in Ansehung der Hypothek, welche er sich bei deren Verkaufe bis zur Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten hat.

γ) Verhältniß der privilegirten Hypotheken unter sich.

aa) Der Fiscus und die Ehefrau gehen allen übrigen Pfandgläubigern vor. Unter diesen beiden hat ersterer in Ansehung der Hypothek wegen rückständiger Steuern und Abgaben den Vorzug [69]).

bb) Unter den übrigen entscheidet das Alter.

4) Konkurriren mehrere Pfandgläubiger, welchen gar kein Vorzugsrecht zusteht, oder welche gleiche Vorrechte genießen, so entscheidet unter obigen Angaben das Alter des Pfandrechts.

b) Jus offerendi [70]).
Dieses Recht besteht darin, daß ein Pfandgläubiger

---

69) Ueber das gegenseitige Verhältniß der privilegirten Hypotheken des Fiscus und der Ehefrau herrschen die verschiedenartigsten Ansichten. —

70) Cod. VIII. 19. de His, qui in priorum creditorum locum succedunt. VIII. 20. Si antiquior creditor pignus vendiderit. —

Digitized by Google

an die Stelle eines ihm vorgehenden Pfandgläubigers ohne dessen und des Schuldners Zustimmung, dadurch, daß er jenen vollständig befriediget, in Ansehung der getilgten Forderung treten kann.

1) Erfordernisse.

α) Der abfindende Gläubiger muß ein nachstehender Pfandgläubiger seyn. Unter diesen wird aber kein Unterschied gemacht.

β) Der vorstehende Gläubiger, gegen den es ausgeübt werden soll, muß wegen seiner ganzen Forderung vollständig befriediget werden.

γ) Der Abfindende muß die Zahlung, wenn sie der Vorgänger ohne Grund verweigert, gerichtlich niederlegen.

δ) Sind der Gläubiger mehrere, welche sich dieses Rechts bedienen wollen, so entscheidet unter ihnen die gesetzliche Ordnung ihres Pfandrechts.

2) Wirkung.

α) Der Abfindende tritt in Ansehung der Forderung des Abgefundenen an dessen Stelle, ohne daß dadurch die Ordnung der übrigen Gläubiger oder des Abfindenden selbst wegen seiner eigenen Forderung verändert wird, oder daß es einer besondern Cession bedarf.

β) Zu den Vortheilen, welche durch eine solche Abfindung entstehen können, gehören insbesondere:

aa) Der Abfindende kann den Verkauf des Pfandes verhindern, und dadurch sein Recht schützen, oder diesen vornehmen, woran ihn früher sein Vorgänger hinderte.

bb) Er kann, wenn ein Gläubiger mit einer allgemeinen Hypothek den Gegenstand, woran er eine besondere hat, zu seiner Befriedigung wählt, durch dessen Abfindung seine besondere Hypothek sichern.

cc) Der Abfindende kann dadurch den Besitz des Pfandes erlangen, und vorkommenden Falls ein Retentionsrecht ausüben.

3) Erlöschen.

α) Durch rechtmäßige Veräußerung des Pfandes [71]).

β) Wenn zu dem Vermögen des Schuldners Konkurs ausgebrochen ist.

D. Klagen aus dem Pfandrechte.

---

71) Selbst wenn sie noch nicht erfolgt, aber bereits rechtskräftig erkannt ist. —

Digitized by Google

I. Petitorische.

Actio hypothecaria.

a) Begriff.

Unter der hypothekarischen Klage versteht man diejenige dingliche Klage, vermöge welcher der Pfandgläubiger die Anerkennung seines Pfandrechts und die Ausantwortung der ihm verpfändeten Sache von jedem Besitzer derselben verlangen kann.

b) Ursprung.

Die erwähnte Klage vereiniget zwei ältere Klagen, die actio Serviana und die actio quasi Serviana s. hypothecaria, von denen die erstere nur der Verpachter eines praedii rustici in Ansehung seines deßhalb ihm zustehenden Pfandrechts hatte, die andere hingegen jedem Pfandgläubiger zustand. Diese neue actio hypothecaria, auch actio in rem pignoratitia genannt, war anfänglich nur auf eigentliche Hypotheken beschränkt, weil mit dem Faustpfande der Besitz des Pfandes an sich verbunden ist, später wurde sie auch auf Faustpfänder in dem Falle erstreckt, wo der Gläubiger vor Tilgung der Schuld den Besitz der Sache nicht mehr hat.

c) Subjekte.

1) Kläger.

Kläger ist der Pfandgläubiger, welcher sich nicht in dem Besitze des Pfandes befindet, gleichviel ob er diesen nie gehabt, oder zufällig wieder verloren hat. Sind der Gläubiger mehrere, so kann der mit einem bessern Pfandrechte versehene zwar gegen einen nachstehenden Pfandgläubiger, nicht aber dieser gegen jenen klagen.

2) Beklagter.

Beklagter ist der Besitzer der verpfändeten Sache, er mag der Pfandschuldner selbst, oder dessen Erbe, ein nachstehender Pfandgläubiger oder ein fremder, wahrer oder fingirter Besitzer seyn.

d) Gesuch.

Dieses geht auf Anerkennung des Pfandrechts des Klägers, und Herausgabe der Sache [72]); auf Bezahlung der Schuld alternativ nur dann, wenn die Klage gegen den Schuldner gerichtet wird [73]).

---

72) Denn ist der Gläubiger in dem Besitze der Sache, so kann er sich nun durch deren Veräußerung selbst bezahlt machen. —

73) Der Regel nach findet die hypothekarische Klage erst nach dem Fälligseyn der Hauptschuld Statt, doch kann sie auch, insbeson-

Digitized by Google

e) Unterschied der hypothekarischen Klage, welche gegen den Pfandschuldner, und welche gegen den dritten Besitzer angestellt wird.

1) In Ansehung des Klagegesuchs.

α) Gegen den Schuldner kann sie alternativ auf Herausgabe des Pfandes oder Tilgung der Schuld gerichtet werden.

β) Gegen den dritten Besitzer kann eigentlich ein solches alternatives Gesuch nicht Statt finden, doch läßt es die Praxis zu [74]).

2) In Ansehung des Beweises.

α) Gegen den Schuldner hat der Kläger im Läugnungsfalle blos die wirklich erfolgte Verpfändung und den Besitz der verpfändeten Sache bei dem Beklagten zu erweisen.

β) Gegen den dritten Besitzer ist in Ansehung des Beweises wieder zu unterscheiden:

aa) Er besitzt die Sache als Pfandgläubiger.

αα) Kläger und Beklagter leiten ihr Pfandrecht von demselben Verpfänder ab.

Hier hat der Kläger zu erweisen, daß sein Pfandrecht älter sey.

ββ) Beide leiten ihr Pfandrecht von verschiedenen Verpfändern ab.

Hier hat der Kläger zu erweisen:

aaa) Die Verpfändung, und

bbb) daß der Verpfänder Eigenthümer der Sache gewesen [75]).

bb) Er maßt sich das Eigenthum an, und

αα) leitet sein ganzes Recht von dem Verpfänder (Schuldner) ab;

hier hat der Kläger die bloße Verpfändung zu erweisen; oder

ββ) er leitet sein Recht von dem Verpfänder nicht ab.

In diesem Falle muß der Kläger nicht bloß die Thatsache der Verpfändung, sondern auch

---

dere bei dem Faustpfande, oder wenn ein besonderes Interesse vorhanden, noch ehe der Schuldner im Verzuge sich befindet, angestellt werden. —

74) Denn bezahlt der Beklagte die volle Forderung des Gläubigers, so hat dieser kein Recht mehr an der verpfändeten Sache. —

75) Sollte der Beklagte eben so viel erwiesen haben, als der Kläger, so hat jener als Besitzer den Vorzug, und dieser ist mit seiner Klage abzuweisen. —

Digitized by Google

das Vorhandenseyn aller zu deren Gültigkeit vorgeschriebenen Erfordernisse beweisen.

3) In Ansehung der Verjährung.

α) Gegen den Schuldner verjährt die hypothekarische Klage erst in vierzig Jahren;

β) gegen den dritten Besitzer hingegen schon in dreisig Jahren.

4) In Ansehung der Einrede der Excussion.

Hierbei ist zu unterscheiden:

α) Der Kläger wird mit seinem Anspruche auf eine andere Sache verwiesen, ehe er sich an die in Anspruch genommene halten kann (sogen. **exceptio excussionis realis**).

Diese Einrede kann nur dann vorkommen, wenn dem Gläubiger außer der allgemeinen Hypothek noch eine besondere zusteht. Zu deren Gebrauche ist berechtiget:

aa) Der dritte Besitzer, sobald er ein nachgehender Gläubiger ist, dem zur allgemeinen Hypothek gehörige Sachen speciell verpfändet worden sind, und dem daran gelegen ist, daß sich der Kläger zuvörderst an die ihm besonders verpfändete halte, und sodann erst von seiner allgemeinen Hypothek Gebrauch mache.

bb) Der Schuldner, welcher noch im Besitze sowohl der allgemeinen, als besondern Hypothek ist.

β) Der Kläger wird mit seinem Anspruche auf eine andere Person verwiesen, bevor er sich an den Beklagten halten kann (sogen. **exceptio excussionis personalis**). Der Gebrauch dieser Einrede steht dem dritten Besitzer der verpfändeten Sache zu, und zwar dergestalt, daß zuvörderst der Schuldner oder dessen Erbe, sodann die Bürgen oder deren Erben, nachher die fremden Besitzer der vom Schuldner verpfändeten, und zuletzt die Besitzer der von den Bürgen verpfändeten Sachen in Anspruch genommen werden sollen, woraus sich die Ordnung, in welcher sich die Genannten dieser Einrede bedienen können, von selbst ergiebt.

II. Possessorische.

a) **Interdictum Salvianum** [76]).

---

76) Dig. XLIII. 33. de Salviano interdicto. Cod. VIII. 9. de Precario et Salviano interdicto. — Thibaut Ueber das Salvianische Interdict. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. XI. Nr. VII. S. 123 fgg.) und Zimmern ebendaselbst. Nr. XV. S. 345 fgg. —

Digitized

1) Dieses Interdikt ist ein interdictum adipiscendae possessionis, welches ursprünglich dem Verpachter eines praedii rustici zur Erlangung des Besitzes der verpfändeten Sachen zustand.

2) Als interdictum quasi Salvianum wurde es später jedem Pfandgläubiger zur schnellern Erlangung des Besitzes der Hypothek ertheilt, kann aber bloß gegen den Verpfänder gerichtet werden.

b) Die gewöhnlichen interdicta retinendae et recuperandae possessionis.

E. Erlöschen des Pfandrechts [77]).

I. Aus allgemeinen Gründen.

a) Durch rechtsgültige Entsagung von Seiten des Pfandgläubigers (remissio pignoris) [78]).

Diese setzt Dispositionsfähigkeit über das Vermögen, oder Beobachtung der bei der Veräußerung nöthigen Erfordernisse voraus [78b]).

Sie kann erfolgen entweder

1) ausdrücklich, und zwar

α) unter den Lebenden sowohl, als auch

β) durch letztwillige Verordnung (relegatum pignus); oder

2) stillschweigend, welche Aufgebung aus solchen Handlungen des Gläubigers gefolgert wird, die nach gesetzlicher Vorschrift, bis zu dem Beweise des Gegentheils, als Verzicht leistende anzusehen sind.

Zu dergleichen Handlungen werden gerechnet:

α) Zurückgabe des Pfandes von Seiten des Gläubigers [79]).

β) Die vom Gläubiger an einer andern Sache geforderte und erfolgte Bestellung eines Pfandrechts.

γ) Die auf rechtsgültige Art dem Schuldner, ohne Vorbehalt des Pfandrechts ertheilte Erlaubniß der Veräußerung des Pfandes [80]).

---

77) Dig. XX. 6. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. —

78) Cod. VIII. 26. de Remissione pignoris. —

78b) Da der Erlaß des Pfandrechts nicht als Intercession angesehen werden kann, so ist auch die Entsagung des gesetzlichen Pfandrechts der Ehefrau zum Besten ihres Ehemannes, ohne daß es der eidlichen Bestärkung bedarf, in Ansehung derjenigen Gläubiger gültig, zu deren Vortheil dieselbe erfolgte. Sollte jedoch das Vermögen des Mannes zur Zeit der Entsagung schon unzureichend gewesen seyn, um die Ansprüche der Frau zu decken, so erhält diese in der Praxis leicht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. —

79) Die Zurückgabe der Pfandverschreibung läßt den Erlaß der Schuld selbst vermuthen. —

80) Das bloße Schweigen des Gläubigers in die ihm bekannte

d) Die Einwilligung des Gläubigers in die Verpfändung der Sachen an einen Andern [80b]).

b) Durch Konfusion.

Niemand kann an seiner eigenen Sache ein Pfandrecht haben, daher erlischt dasselbe, wenn die Rechte des Gläubigers und des Schuldners sich in einer Person vereinigen.

c) Durch Verjährung [81]).

1) Der Pfandschuldner kann zwar nach Verlauf von vierzig Jahren der gegen ihn angestellten hypothekarischen Klage die Ausflucht der (extinctiven) Verjährung entgegenstellen, das Pfandrecht selbst aber kann von seiner Seite nicht verjährt werden, da er stets in mala fide seyn würde.

2) Verjährt der dritte Besitzer die verpfändete Sache als freies Eigenthum, so erlischt auch das Pfandrecht.

d) Durch gänzlichen Untergang der verpfändeten Sache.

1) Die bloße Veränderung hebt das Pfandrecht nicht auf, es müßte denn dadurch die Sache in eine neue Species verwandelt werden.

2) Mit Wiederherstellung des Objekts lebt auch das Pfandrecht wieder auf.

e) Durch Ablauf der Zeit, auf welche es bestellt worden ist.

f) Durch Erlöschen des dem Verpfänder an der Sache zustehenden widerruflichen Realrechts.

II. Nach der eigenthümlichen Natur des Pfandrechts.

a) Durch Tilgung der Schuld [82]).

Das Pfandrecht ist ein bloßes Accessorium der Forde-

Veräußerung ist nur dann als stillschweigende Entsagung anzusehen, wenn die Veräußerung, nach Vorladung der Gläubiger, öffentlich erfolgt ist, oder wenn der Fiscus veräußerte. Geschah jedoch die Veräußerung nicht, oder nicht auf gültige oder verabredete Art, so bleibt, ungeachtet der gegebenen Einwilligung des Gläubigers in die Veräußerung, das Pfandrecht beständig. Sollte die gültig veräußerte Sache aus einem neuen Erwerbungsgrunde wiederum Eigenthum des Schuldners werden, so lebt das erloschene Pfandrecht nicht wieder auf. —

80b) Zuweilen ist jedoch hierin nicht die wirkliche Aufgebung des Pfandrechts, sondern entweder die Aufgebung der Priorität enthalten, oder die bloße Einwilligung der fernerweiten Verpfändung der Sache bis zu einer bestimmten Summe. Es ist demnach stets die Absicht der Interessenten zu berücksichtigen. —

81) Cod. VII. 36. Si adversus creditorem praescriptio opponatur. —

82) Cod. VIII. 31. de Luitione pignoris. —

Digitized by Google

rung, und erlischt daher mit dieser ebenfalls [82b]). Ist sie nur zum Theil erloschen, so bleibt das Pfandrecht in seinem ganzen Umfange bestehen [82c]).

b) Durch die rechtsgültige Veräußerung des Pfandes [83]).

c) Durch Mißbrauch und schlechte Behandlung der Sache [83b]).

82b) Die Hauptverbindlichkeit kann nun aber nicht bloß durch wirkliche Zahlung erlöschen, sondern auch durch anderweite Abfindung des Gläubigers, welche bald

a) mit Genehmigung desselben erfolgt (als z. B. durch eine Delegation, Erlaß, Gebung an Zahlungs Statt ꝛc.), bald

b) selbst bei dessen Weigerung (als z. B. durch gerichtliche Deposition oder Compensation ꝛc.).

82c) Wegen der Untheilbarkeit des Pfandrechts. —

83) Wovon das Nähere bereits oben erwähnt worden ist. Durch diese Veräußerung erlischt auch zugleich das Pfandrecht der nachstehenden Gläubiger an der veräußerten Sache. Geschah die Veräußerung durch die nachstehenden Gläubiger, ohne Genehmigung der vorstehenden, so behalten jene ihre Pfandrechte wie vorher. —

83b) Die Verfolgung des Pfandes wird auch dann, wenn sich der Gläubiger im Besitze des Pfandes befand, und dem Imploranten bei Verweigerung der **cautio damni infecti** den Besitz abtreten mußte, verhindert. —

Digitized by Google

Besonderer Theil.

Drittes Buch.

Erbrecht.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Von Erbschaften[84]).

Einleitung.

A. Vorbegriffe.

I. Verschiedene Bedeutungen des Wortes hereditas.

a) Objektive Bedeutung.

Erbschaft im objekt. Sinne ist der Inbegriff aller einem Verstorbenen zur Zeit seines Ablebens zustehenden Sachen, Rechte und Verbindlichkeiten, in wie weit sie mit dessen Tode nicht erlöschen[85]).

b) Subjektive Bedeutung.

1) Erbrecht, oder das Recht zur Erwerbung aller Sachen, Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen.

2) Erbfolge, oder die Handlung, durch welche der Erbe den Nachlaß des Verstorbenen antritt, erwirbt und fortsetzt.

II. Erbe.

a) Erbe wird derjenige genannt, welcher in sämmtliche Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen succedirt, und diesen in seiner juristischen Persönlichkeit repräsentirt.

b) Miterben heißen diejenigen, welche zu einer und derselben Erbschaft direkt berufen sind.

B. Gegenstand der Erbschaft.

I. Die Erbschaft umfaßt Alles, was der Verstorbene hinterlassen hat, ohne Unterschied, ob körperliche oder unkörperliche Sachen, und selbst solche, welche an sich außer dem Verkehre sind, oder dem Erblasser nicht eigenthümlich zustanden.

II. Ausgeschlossen von der Erbschaft sind:

---

84) Mein Erbrecht nach römischen und heutigen Rechten. Leipz. 1827. 8. —

85) Diese Erbschaft ist eine universitas juris, bei welcher denn auch die Regel eintritt: Res succedit in locum pretii et pretium in locum rei. —

Digitized by Google

a) Die mit dem Tode des Erblassers erlöschenden höchst persönlichen Rechte [86]).

b) Die Verbindlichkeiten des Erblassers gehen zwar, gleich den Rechten, ebenfalls auf den Erben über, eine reine Erbschaft, in wie weit darüber vom Erblasser gültig verfügt werden kann, findet aber nur nach Abzug aller Schulden und Unkosten Statt [87]).

C. Anfall, Antritt und Erwerb der Erbschaft.

I. Anfall (delatio hereditatis).

a) Begriff der angefallenen Erbschaft [88]).

Die angefallene Erbschaft (delata hereditas) ist diejenige Erbschaft, auf deren Zueignung Jemand ein Recht erlangt hat.

b) Gründe der Delation.

1) Nächster Grund ist der Tod des Erblassers [89]).

2) Entfernter Grund ist:

α) Ein Vertrag.

Hieraus entsteht die vertragsmäßige Erbschaft (hereditas pactitia).

β) Ein letzter Wille.

Durch diesen wird die testamentarische Erbschaft (hereditas testamentaria) begründet.

γ) Das Gesetz.

Dieses bewirkt die gesetzliche Erbschaft (hereditas legitima s. ab intestato).

3) Ordnung der Delationsgründe.

α) Römisches Recht.

Nach diesem können bloß der zweite und dritte

---

86) Zu dergleichen höchst persönlichen und mit dem Tode erlöschenden Rechten gehören:
a) Sämmtliche auf Familienverhältnisse sich beziehende Rechte;
b) der Gerichtsstand des Erblassers vor der Rechtshängigkeit der Sache;
c) diejenigen Sachenrechte, welche sich bloß auf Verhältnisse des Verstorbenen gründen, als z. B. persönliche, nicht ausdrücklich auf die Erben erstreckte Servituten;
d) mehrere Verträge, als u. a. Societät, Bevollmächtigung;
e) der Besitz;
f) (das Verfahren nach Wechselrecht).

87) Nach der Regel: Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno. — Daher müssen zuvörderst die Beerdigungskosten, die vorhandenen Erbschaftsschulden, so wie der zur Ausmittelung und Vertheilung der Erbschaft nöthige Aufwand abgezogen werden. —

88) L. 151. Dig. L. 16.: Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi. —

89) Denn hereditas viventis non datur. —

Digitized by Google

Delationsgrund kollidiren [90]), in welchem Falle der erstere dem letztern vorgeht.

β) Heutiges Recht.

Der Vertrag über den ganzen [91]) Nachlaß schließt die übrigen aus, und der letzte Wille das Gesetz.

II. Antritt (aditio hereditatis).

a) Begriff der angetretenen Erbschaft.

Die angetretene Erbschaft (hereditas adita) ist diejenige angefallene Erbschaft, über deren Annahme der Erbe sich erklärt hat.

b) Unterschied zwischen der angetretenen und liegenden Erbschaft.

Die angefallene, aber noch nicht angetretene Erbschaft wird eine liegende (hereditas jacens) genannt [92]). Ist zu dieser kein Erbe vorhanden, so heißt sie eine erledigte Erbschaft (hereditas vacans).

III. Erwerb (adquisitio hereditatis).

Die erworbene Erbschaft (hereditas adquisita) ist diejenige Erbschaft, welche der Erbe als sein Eigenthum an sich gebracht hat.

D. Heutige Stellung der Lehre von der bonorum possessio [93]).

I. Römisches Recht.

a) Allgemeine Bemerkungen.

1) Das römische Recht stellt ein doppeltes Erbfolgesystem auf, und zwar:

α) Die Erbfolge nach dem Civilrecht (hereditas); der hierzu Berufene heißt heres, und

β) die Erbfolge nach dem prätorischen Rechte (bonorum possessio); der hierzu Berufene heißt bonorum possessor.

2) Ursprünglich wurde die letztere von dem Prätor in gewissen Fällen bloß denjenigen ertheilt, welche nach dem Civilrechte nicht erben konnten; später nahm der Prätor zur Vervollständigung seines Systems auch die Civilerben auf.

---

90) Denn Erbverträge sind, wie weiter unten gezeigt, nach römischem Rechte nicht erlaubt. —

91) Neben dem Erbvertrage, wenn er sich bloß über einen Theil des Nachlasses erstreckt, kann zugleich die testamentarische oder Intestaterbfolge eintreten. —

92) Diese Erbschaft, auch ruhende Masse genannt, wird als juristische Person betrachtet, und repräsentirt die Person des Verstorbenen. —

93) Dig. XXXVII. 1—11. 13. XXXVIII. 6—9. 11. 13—15. Inst. III. 9. Cod. VI. 9—12. 14—18. —

Digitized by Google

b) Eintheilung.

1) In Rücksicht auf den Erben.

α) Bonorum possessio utilis, deren sich der Civilerbe wegen der damit verbundenen Vortheile bedient.

β) Bonorum possessio necessaria, welche der prätorische Erbe, um zur Erbschaft zu gelangen, nothwendig agnosciren muß.

2) In Rücksicht auf die Ertheilung.

α) Bonorum possessio edictalis, deren sich solche Personen bedienten, welchen das prätorische Edikt dieselbe namentlich ertheilt hatte.

β) Bonorum possessio decretalis, von solchen Personen agnoscirt, welchen sie nicht durch das Edikt deferirt war, denen aber der Prätor nach vorgängiger caussae cognitio dieselbe per decretum ertheilte.

3) In Rücksicht auf den Delationsgrund.

α) Bonorum possessio testamentaria, bei vorhandenem Testamente, und zwar:

aa) Bon. poss. contra tabulas (contra nuncupationem), durch welche ein nach dem strengen Civilrechte gültiges Testament umgeworfen wird.

bb) Bon. poss. secundum tabulas (secundum nuncupationem), welche in der Erbfolge des prätorischen Erben nach einem der Strenge des Rechts nach ungültigen Testamente besteht.

β) Bonorum possessio ab intestato, bei nicht vorhandenem Testamente.

4) In Rücksicht auf die Wirkung.

α) Bon. poss. cum re, welche ein unwiderrufliches Erbrecht ertheilt.

β) Bon. poss. sine re, welche bloß bis zur Geltendmachung des Rechts eines bessern Civilerben gegeben.

II. Heutiges Recht.

Heutzutage sind die civilrechtliche Erbfolge und die bonorum possessio (in wie weit diese noch anwendbar) dergestalt verschmolzen, daß es besser ist, die letztere stets an dem gehörigen Orte zu erwähnen, nicht aber besonders vorzutragen.

Digitized by

Erstes Kapitel.

Von der Delation der Erbschaft.

Erster Titel.

Von Erbverträgen.

A. Im Allgemeinen.

I. Begriff.

Unter einem Erbvertrage (pactum successorium) versteht man einen Vertrag, welcher den künftigen Nachlaß eines noch lebenden Menschen zum Gegenstande hat.

II. Eintheilung.

a) In Ansehung ihres Gegenstandes.

1) Singuläre Erbverträge (pacta success. singularia), deren Gegenstand ein bloßer Theil des Activ-Vermögens ist.

2) Universal-Erbverträge (pact. success. universalia), welche auf die Erbfolge in das Activ- und Passiv-Vermögen gerichtet sind.

Diese können wiederum eingetheilt werden in:

α) Erbverträge, welche den künftigen Nachlaß eines, mehrerer oder aller Paciscenten zum Gegenstande haben.

Hierher gehören:

aa) Pacta success. affirmativa, wodurch Jemand ein Erbrecht im Vermögen eines der Paciscenten erhält.

Diese können seyn:

αα) Pacta success. adquisitiva, durch welche ein Paciscent ein Erbrecht im Vermögen des Mitpaciscenten erhält, das ihm vorher nicht zustand.

ββ) Pacta success. conservativa, wodurch dem Paciscenten ein nach dem Tode des Mitpaciscenten schon zustehendes Erbrecht als unwiderruflich zugesichert wird.

γγ) Pacta success. restitutiva, wodurch ein Paciscent verspricht, die von dem andern zu hoffende Erbschaft einer dritten Person abzutreten, oder sein eigenes Vermögen einem Dritten zu hinterlassen.

bb) Pacta success. negativa s. renuncia-

tiva, durch welche ein Paciscent einer zu hoffenden Erbschaft entsagt.

β) Erbverträge, welche den künftigen Nachlaß eines Dritten zum Gegenstande haben (pacta success. dispositiva).

b) In Ansehung ihrer Form.

1) Einfache Erbverträge (pact. success. simplicia), d. i. in Form wahrer Verträge, und

2) gemischte (p. success. mixta), d. i. in Form eines letzten Willens eingegangene.

B. Gültigkeit der Erbverträge.

I. Römisches Recht.

a) Im Allgemeinen.

Nach dem römischen Rechte sind Universal-Erbverträge, als den guten Sitten zuwider, und wegen der Lebensgefahr, in welche der Erblasser durch den Vertragserben gerathen kann, fast gänzlich untersagt.

a) Die pacta success. dispositiva sind gültig, wenn sie die Erbschaft

1) eines unbekannten Dritten (tertii incerti), oder

2) eines gewissen Dritten, jedoch mit dessen Bewilligung zum Gegenstande haben [94]).

II. Heutiges Recht.

Nach dem heutigen Rechte sind alle Erbverträge unbedingt gültig [95]).

Zweiter Titel.

Von Testamenten.

A. Im Allgemeinen.

I. Vorbegriffe und allgemeine Erläuterungen.

a) Begriffe.

1) Testament im weitesten Sinne, oder letzter Wille (ultima voluntas) ist diejenige Bestimmung, vermöge welcher Jemand über sein Vermögen und andere seiner Disposition unterworfene Gegenstände auf den Fall seines Todes verfügt.

2) Testament im engern Sinne (testamen-

---

94) Denn hier fällt der obige Grund weg, da dem Dritten die freie Verfügung über sein Vermögen verbleibt. —

95) Das Nähere über diese Materie im deutschen Rechte. —

tum) ist ein feyerlicher letzter Wille, welcher die direkte Einsetzung eines Erben enthält.

b) Erläuterungen.

1) Der Errichter eines letzten Willens, der Erblasser [96]), wird testator genannt.

2) Nach dem Grundsatze: **voluntas hominum est ambulatoria usque ad mortem**, ist jeder letzte Wille bis zum Tode des Errichters widerruflich, und ertheilt dem darin Bedachten kein Recht. Dies geschieht erst nach jenes Tode.

3) Ein letzter Wille kann sowohl eine Universal- (Erbfolge), als Singular-Succession (Vermächtnisse), als auch andere Nebenverfügungen enthalten.

II. Allgemeine Erfordernisse in der Person des Erblassers und des Erben [97]).

a) In der Person des Erblassers.

1) Im Allgemeinen hat Jeder, welchem die Disposition über sein Vermögen zusteht, auch das Recht, darüber auf den Todesfall zu verfügen, welches Recht mit dem Ausdrucke der aktiven Testamentsfähigkeit (testamenti factio activa) bezeichnet wird.

2) Unfähig, einen letzten Willen zu errichten, sind folgende Personen:

α) Aus allgemeinen Rücksichten.

aa) Rasende und Wahnsinnige [98]) außer in lichten Zwischenräumen.

bb) Gerichtlich erklärte Verschwender, welche jenen gleichgeachtet werden.

cc) Diejenigen, welche weder schreiben noch lesen, noch sich durch Zeichen [99]), verständlich machen können.

dd) Heftig Erzürnte und völlig Betrunkene [100]).

---

96) Für dieses Wort haben die Römer keinen eigenen Ausdruck. —

97) Dig. XXVIII. 1. Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant. XXVIII. 5. de Heredibus instituendis. Inst. II. 12. Quibus non est permissum facere testamentum. II. 14. de Heredibus instituendis. Cod. VI. 22. Qui testamenta facere possunt vel non. VI. 24. de Heredibus instituendis, et quae personae heredes institui non possunt. —

98) Das vor ihrer Krankheit errichtete Testament bleibt bei Kräften. —

99) In welchem Falle aber landesherrliche Erlaubniß nöthig ist, wie bei Taubstummen, welche nicht schreiben können. Einen sehr interessanten Fall, die Errichtung eines Testaments einer taubgebornen und sprachlosen Person betreffend, hat Gensler im Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. III. Nr. XXII. S. 345 fgg. vorgetragen. —

100) Nachherige Genehmigung ergänzt den Mangel. —

Digitized by Google

ee) Unmündige [1]).
ff) Alte, Kranke und Gebrechliche in wie fern ihnen Besonnenheit und physische Möglichkeit zur Willenserklärung fehlt, außerdem aber nicht.

β) Nach positiven Bestimmungen.
aa) Hauskinder.
Nur über das peculium castrense vel quasi können sie gültig verfügen, über ihr anderes Vermögen selbst nicht mit Einwilligung des Vaters.
bb) Durch das Gesetz für intestabiles Erklärte.
Hierher gehören:
αα) Hochverräther.
ββ) Pasquillanten.
γγ) Apostaten und Ketzer.
δδ) Diejenigen, welche in einer Blutschande lebten [2]).
εε) Notorische Zinswucherer.

b) In der Person des Erben.
1) Im Allgemeinen hat Jedermann die Fähigkeit, in einem letzten Willen bedacht zu werden, und daraus etwas zu erwerben (testamenti factio passiva).
2) Unfähig, in einem letzten Willen bedacht zu werden, sind folgende Personen:
α) Absolut unfähig.
aa) Die Söhne [3]) der Hochverräther [4]).
bb) Verbotene Gesellschaften.
cc) Abtrünnige und Ketzer.
dd) Fremde [5]).
ee) Wittwen, welche vor Ablauf des Trauerjahrs heyrathen [6]).
β) Relativ unfähig.
aa) Ungewisse Personen, in wie fern sie in der Folge nicht gewiß werden [7]).

---

1) Selbst nicht mit Zuziehung des Vormundes; Minderjährige hingegen sind ohne dessen Zuziehung testamentsfähig. Bei der Berechnung der Pubertät wird der angefangene Tag für vollendet gerechnet. —
2) Diese können nur die nicht in der Blutschande erzeugten gesetzlichen Erben einsetzen. —
3) Die Töchter derselben können von fremden Personen vollständig, von ihrer Mutter aber nur in den Pflichttheil eingesetzt werden. —
4) Früher alle zum Tode verurtheilte Personen. —
5) Heutzutage sind sie successionsfähig. —
6) Welches Hinderniß durch das kanonische Recht aufgehoben worden ist. —
7) Daher können sowohl postumi, in der Voraussetzung, daß sie nachher geboren werden, als auch alle juristische Personen zu Erben eingesetzt werden. —

Digitized by Google

bb) Judengemeinden [8]), in Ansehung der Erbschaft, die ihnen von einem christlichen Testator [9]) zugedacht worden ist.

cc) Der Landesherr, der unter der Bedingung bedacht worden ist, einen Proceß des Erblassers gegen einen Privatmann fortzusetzen.

dd) Concubinenkinder und deren Mutter können von dem Vater bei dem Vorhandenseyn ehelicher Kinder [10]) nur in den zwölften Theil des Nachlasses eingesetzt werden.

ee) Derjenige, mit welchem der Testator in Blutschande lebt, und die daraus erzeugten Kinder.

ff) Kinder der zweiten Ehe und die zweiten Ehegatten, in Ansehung dessen, was sie mehr erhalten, als das am schlechtesten bedachte Kind erster Ehe.

γ) Zeit, in welcher die Successionsfähigkeit vorhanden seyn muß [11]).

aa) Bei unbedingten Erbeinsetzungen.

αα) Zur Zeit der Testamentserrichtung [12]).

ββ) Zur Zeit des Anfalls (des Todes des Erblassers) bis zu dem Erwerbe der Erbschaft [13]).

bb) Bei bedingten Erbeinsetzungen.

αα) Die Bedingung ist bei Lebzeiten des Erblassers bereits in Erfüllung gegangen.

Hier treten die bei der unbedingten Erbeinsetzung erwähnten Grundsätze ein.

ββ) Die Bedingung schwebt noch zur Zeit des Todes des Testators.

Die Delation tritt erst mit der Existenz der Bedingung ein, daher kommt nur diese bis zum Erwerb, so wie die Zeit der Testa-

---

8) Einzelne Juden erhalten jedoch das ihnen von einem Christen Hinterlassene. —

9) Von ihren Glaubensgenossen können sie gültig bedacht werden. —

10) Sind keine ehelichen Kinder vorhanden, so können sie nach Abzug des Pflichttheils der Abscendenten den ganzen Nachlaß erhalten. —

11) Bei der gesetzlichen Erbfolge muß der Erbe zur Zeit der Eröffnung derselben bis zur Antretung der Erbschaft successionsfähig seyn. —

12) Sobald nicht die Einsetzung eines Unfähigen unter der Bedingung künftiger Fähigkeit erfolgte. —

13) Die Zwischenzeit von der Errichtung bis zum Anfalle kommt nicht in Berücksichtigung. —

Digitized by Google

mentserrichtung, nicht aber die des Todes des Erblassers in Betrachtung.

B. Insbesondere.

I. Form der Testamente[14]).

a) Gewöhnliche Form.

1) Privattestamente.

α) Begriff.

Unter einem Privattestamente (testamentum privatum) versteht man ein ohne Zuziehung der Obrigkeit in Gegenwart bloßer Privatpersonen errichtetes Testament.

β) Eintheilung.

Die Privattestamente werden eingetheilt in:

aa) schriftliche (test. scripta), d. i. durch eine besondere schriftliche Urkunde errichtete, und

bb) mündliche (test. nuncupativa), d. i. vom Testator mündlich ausgesprochene.

γ) Erfordernisse.

aa) Gemeinsame aller Privattestamente.

αα) Die Gegenwart von sieben Zeugen.

In Ansehung dieses Erfordernisses sind folgende Bestimmungen zu bemerken:

aaa) Es müssen nothwendig sieben Zeugen seyn, selbst wenn die Errichtung durch einen Notar geschieht[15]).

bbb) Die Zeugen müssen ausdrücklich zu dieser Handlung gebeten worden seyn (rogatio testium)[16]).

ccc) Die Zeugen müssen sich sämmtlich mit dem Testator zu gleicher Zeit an einem und demselben Orte befinden, und diesen nicht nur sehen, sondern auch Alles, was er spricht, hören können.

ddd) Die Zeugen müssen testamentszeugenfähig seyn.

αααα) Unfähig sind.

aaaa) Absolut unfähig.

αααα) Rasende und Wahnsinnige.

---

14) Dig. XXVIII. 1. Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant. Inst. II. 10. de testamentis ordinandis. Cod. VI. 23. de Testamentis, et quemadmodum testamenta ordinentur. —

15) Doch kann dieser mitgerechnet werden. —

16) Das Testament gilt daher nicht, wenn auch sieben fähige Zeugen vorhanden gewesen, diese aber nicht besonders aufgefordert worden sind, bei der Testamentserrichtung Zeugenstelle zu vertreten. —

Digitized by Google

ββββ) Gerichtlich erklärte Verschwender.

γγγγ) Taube, Stumme und Blinde.

δδδδ) Unmündige.

εεεε) Frauenzimmer.

ζζζζ) Lege intestabiles.

bbbb) Relativ unfähig.

αααα) Diejenigen, welche sich in der väterlichen Gewalt des Testators befinden.

ββββ) Der eingesetzte Erbe [17]) und die unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Personen.

βββ) Die Testamentszeugenfähigkeit wird nach der Zeit der Testamentserrichtung beurtheilt [18]).

ccc) Die Zeugen müssen freiwillig gegenwärtig seyn.

ββ) Einheit der Handlung [19]).

Vermöge dieser Einheit (unitas actus s. contextus) ist die angefangene Handlung des Testirens ohne Unterbrechung zu vollenden, und dem Testamente weder ein fremdartiges Geschäft beizumischen, noch ein solches zu derselben Zeit unter den bei der Testamentserrichtung interessirten Personen vorzunehmen [20]).

bb) Besondere Erfordernisse.

αα) Des schriftlichen Privattestaments.

aaa) Die Unterschrift des Testators.

ααα) Hat der Testator sein Testament selbst geschrieben (testamentum holographum), so bedarf es zwar seiner Unterschrift nicht, aber der ausdrücklichen Erklärung, daß er dasselbe ganz mit eigner Hand geschrieben habe [21]).

---

17) Singularsuccessoren können Zeugenstelle vertreten. —

18) Die Zeit vor und nachher kommt gar nicht in Betrachtung. —

19) Diese Einheit bezieht sich aber bloß auf die äußern Feyerlichkeiten, denn der Inhalt des Testaments ist an gar keine Zeit gebunden, und kann vom Testator nach Belieben entweder auf einmal oder zu verschiedenen Zeiten niedergeschrieben werden. —

20) Eine wegen natürlicher Bedürfnisse verursachte kurze Unterbrechung schadet nichts. —

21) Das Testament muß mit gewöhnlichen Schriftzügen, nicht in Chiffern geschrieben seyn. Auf das Material kommt nichts an, nur darf es

Digitized

βββ) Hat er sein Testament durch einen Andern[22]) schreiben lassen (testamentum allographum), so muß er es in Gegenwart der Zeugen mit Vor- und Zunamen unterschreiben.

γγγ) Ist der Testator des Schreibens unkundig[23]), so muß ein zugezogener achter Zeuge die Unterschrift des Testators besorgen.

bbb) Die Unterschrift und Untersiegelung der Zeugen.

aaa) Die Unterschrift muß von jedem Zeugen eigenhändig mit Vor- und Zunamen erfolgen[24]).

βββ) Der Unterschrift ist das Siegel beizufügen[25]).

γγγ) Hat der Testator den Zeugen sein Testament versiegelt vorgelegt, und ihnen erklärt, auch auf dem Umschlage bemerkt, daß hierin sein Testament enthalten sey, so schreiben die Zeugen ihren Vor- und Zunamen auf den Umschlag, und fügen ihre Siegel bei[26]).

ββ) Des mündlichen Privattestaments.

aaa) Der Testator muß den Zeugen seinen letzten Willen vollständig und deutlich mittheilen[27]).

---

kein radirtes (charta deletitia), oder mit einem fremdartigen Inhalte beschriebenes Papier (charta ὁπισθόγραφος) seyn.

22) Diese kann vermöge des SC. Libonianum nur unter folgenden Bedingungen in dem Testamente bedacht werden, daß der Testator entweder die Stelle, wodurch der Schreiber bedacht wird, selbst schreibt, oder, wenn sie vom Schreiber ebenfalls geschrieben, in Gegenwart von zwei Zeugen besonders genehmiget. — Dig. XLVIII. 10. de Lege Cornelia de falsis et de Senatusconsulto Liboniano. Cod. IX. 23. de His, qui sibi adscribunt in testamento. —

23) Kann er weder schreiben, noch Geschriebenes lesen, so ist die Vorlesung des Testaments und die Erklärung des Testators, daß das Vorgelesene seinen letzten Willen enthalte, wo nicht nöthig, doch sehr rathsam. Thibaut Ueber Testamente der Schriftunkundigen. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. II. Nr. XII. S. 226 fgg.) —

24) Gewöhnlich geschieht sie mit dem Zusatze: als erbetener Testamentszeuge. —

25) Das Siegeln kann durch einen beliebigen zu diesem Zwecke üblichen Gegenstand geschehen. —

26) von Löhr Bedarf es bei uns zur Giltigkeit eines feierlichen schriftlichen Privat-Testaments der subscriptio und superscriptio? (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VI. Nr. XVI. S. 328 fgg.) —

27) Wird der mündlich erklärte letzte Wille zur Unterstützung des Beweises

Digitized by Google

bbb) Diese Mittheilung muß in einer allen Zeugen verständlichen Sprache erfolgen.

2) Oeffentliche Testamente.

α) Begriff.

Unter einem öffentlichen oder gerichtlichen Testamente (testamentum publicum, judiciale) versteht man ein unter Zuziehung der Obrigkeit errichtetes, oder in deren Gewahrsame übergebenes Testament.

β) Arten.

aa) Ein vor dem Regenten oder dessen Stellvertretern errichtetes Testament (testamentum principi oblatum) [28]).

bb) Ein vor der mit Civilgerichtsbarkeit versehenen Obrigkeit, oder deren Abgeordneten errichtetes Testament.

αα) Die Errichtung kann geschehen:

aaa) Durch Uebergabe einer Schrift, worüber ein Protokoll abgefaßt wird (testamentum oblatum) oder

bbb) durch eine mündliche Erklärung zu den Akten, worüber ein förmliches Protokoll aufgenommen wird. (testament. judiciale s. str.)

ββ) Bei der Errichtung müssen der Richter [29]), ein Aktuar [30]) oder zwei Zeugen (Schöppen) zugegen seyn.

γγ) Die Handlung kann sowohl an der ordentlichen Gerichtsstelle, als auch in der Privatwohnung des Testirers erfolgen.

---

niedergeschrieben (testamentum nuncupativum in scripturam redactum), so bedarf dieser Aufsatz gar keiner Feyerlichkeiten. Er ändert die Natur des mündlichen Testaments nicht ab. Will der Testator den Namen des Erben nicht bekannt machen, so braucht er ihn nicht zu nennen, sondern er kann ihn in einem besondern versiegelten Blatte, auf welches er sich bei der Testamentserrichtung bezieht, niederlegen. Dieses Blatt muß sich aber, bei Ungültigkeit des Testaments, an dem angegebenen Orte wirklich vorfinden, und den Namen des Erben enthalten. Ein solches Testament wird ein mystisches (testamentum mysticum s. implicitum) genannt. —

28) Mündlich oder schriftlich. Auf diese Art konnten selbst Testamentsunfähige zur Testirung zugelassen werden. In Deutschland ist diese Form nicht üblich. —

29) Competenz des Richters ist nicht nöthig. —

30) Es müßte denn das Richter- und Aktuariats-Amt in einer Person verbunden seyn. —

Digitized by Google

cc) Ein vor einem Pfarrer und zwei Zeugen errichtetes Testament[31]).

b) Ausnahme von der gewöhnlichen Form der Testamente.

1) Testament eines Blinden.

α) Ein Blinder hat bei der Testamentserrichtung stets noch einen achten Zeugen oder einen Notar zuzuziehen.

β) Er mag seinen letzten Willen vorher haben aufsetzen lassen, oder bei der Errichtung mündlich aussprechen, so muß dieser in jedem Falle wieder vorgelesen, und von den acht Zeugen unterschrieben werden.

2) Gegenseitige Testamente.

α) Testamentum mutuum, d. i. ein gedoppeltes Testament zweier oder mehrerer Testatoren, zu gleicher Zeit, an demselben Orte, unter denselben Feyerlichkeiten[32]), in derselben Urkunde errichtet.

β) Testamentum reciprocum, d. i. ein testamentum mutuum, in welchem zwei Testatoren entweder sich selbst, oder ihre Angehörigen gegenseitig zu Erben einsetzen[33]).

γ) Testamentum correspectivum, d. i. ein gegenseitiges Testament, in welchem jeder der Testatoren die Gültigkeit seiner Verfügung ausdrücklich davon abhängig macht, daß der Andere die seinige nicht ändere[34]).

II. Inhalt der Testamente.

a) Willkührliche Erbeinsetzung[35]).

1) Erbeinsetzung im engern Sinne.

α) Begriff.

Die Erbeinsetzung in der engern Bedeutung (heredis institutio directa[36]) princi-

---

31) Diese Art der Errichtung findet bei den Protestanten gar nicht, und bei den Katholiken wohl nur selten noch Anwendung. —

32) Die Feyerlichkeiten sind bloß einfach. Die sieben Zeugen müssen von beiden Testatoren gebeten worden seyn. Will der eine Testator sein Testament wieder abändern, so steht ihm dieses frei, und dadurch erlischt das des Mittestators nicht. —

33) Es kommt am häufigsten unter Eheleuten vor. —

34) Daher ist auch mit der Abänderung eines Testaments das andere als von selbst erloschen anzusehen. —

35) Dig. XXVIII. 5. Inst. II. 14. de Heredibus instituendis. Cod. VI. 24. de Heredibus instituendis, et quae personae heredes institui non possunt. VI. 25. de Institutionibus et substitutionibus et restitutionibus sub conditione factis. Nov. 119. Cap. 9. —

36) Der Erbe erhält die Erbschaft unmittelbar, nicht wie bei dem Universalfideicommisse durch eine Mittelsperson —

Digitized by Google

palis) [37]) ist die Einsetzung eines Erben, welcher unmittelbar in den Nachlaß des Testators folgen soll.

β) Erforderniſſe.

aa) Sie darf in keinem Testamente fehlen, und bildet dessen Hauptbestandtheil [38]).

bb) Sie muß wegen des Grundsatzes: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, die ganze Erbschaft erschöpfen [39]).

cc) Der Erbe muß fähig seyn, aus einem letzten Willen etwas zu erwerben.

dd) Sie darf nicht captatoriſch, d. i. in erbschleicherischer Absicht erfolgt seyn.

ee) Sie kann nicht der Willkühr eines Andern überlassen werden, und darf in Ansehung des eingesetzten Erben keine Ungewißheit zulassen [40]).

γ) Erläuterungen.

aa) Auf die Wahl der Worte kommt nichts an, und die Erbeinsetzung kann sowohl verbis imperativis als dispositivis geschehen.

bb) Eben so wenig kommt heutzutage der Ort der Einsetzung in Berücksichtigung.

cc) Jedem Testator steht die Wahl seiner Erben mit Berücksichtigung der Notherben, frei.

dd) Setzt der Testator die mehreren Erben dergestalt ein, daß sie nicht neben, sondern nach einander zur Erbfolge gelangen, so entsteht hieraus die sogenannte Substitution.

ee) Die Vertheilung der Erbschaft unter die Erben, von der weiter unten das Nähere, geschieht in der Regel, doch ist sie nicht nothwendig. Im

---

37) Hierdurch unterscheidet sie sich von der Substitution, welche ebenfalls eine direkte Einsetzung ist. —

38) Die Gesetze nennen sie caput ac fundamentum totius testamenti, und verordnen, daß ohne sie: nihil in testamento scriptum valet. —

39) Seuffert im Arch. f. d. civiliſt. Prax. Bd. III. Nr. XV. S. 211 fgg. —

40) Die nicht, oder falsch erfolgte Angabe des Namens des Erben schadet nichts, sobald der Erbe sofort aus dem übrigen Inhalte des Testaments mit Bestimmtheit hervorgeht. Sollte jedoch der Testator aus Versehen eine andere Person, als die beabsichtigte, zum Erben eingesetzt haben, so erhält weder der Eingesetzte, noch der Beabsichtigte die Erbschaft. —

Digitized by Google

Unterbleibungsfalle werden gleiche Theile angenommen.

ff) Nach römischem Rechte wird der ganze Nachlaß als As angesehen, und der Erbe des Ganzen **heres ex asse** genannt. Der As wird in zwölf Theile getheilt, und wenn der Testator noch mehrere gemacht, in vier und zwanzig oder sechs und dreißig [41]).

2) Nacherbensetzung [42]).

a) Begriff.

Unter der Nacherbensetzung (Substitution, Aftereinsetzung, substitutio), versteht man die direkte Einsetzung eines anderweiten Erben auf den Fall, daß die Bedingungen [43]) in Rücksicht des principaliter eingesetzten Erben, welche jenes Succession begründen, vorhanden sind.

β) Arten.

aa) Gemeine Substitution [44]).

αα) Begriff.

Die gemeine Substitution (substitutio vulgaris) ist die direkte Einsetzung eines anderweiten Erben auf den Fall, daß der principaliter eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht antritt.

ββ) Erfordernisse.

Die Substitution hat mit der Erbeinsezzung im engern Sinne alle Erfordernisse gemein, und unterscheidet sich von dieser bloß dadurch, daß sie subsidiarisch ist.

γγ) Erläuterungen.

aaa) Die gemeine Substitution tritt ein:

ααα) Wenn der Erbe die Erbschaft nicht antreten will (casus noluntalis), und

---

41) Ex asse fit dupondium, tripondium etc. Die Theile sind: sextans ($\frac{1}{6}$ des As), quadrans ($\frac{1}{4}$), triens ($\frac{1}{3}$), quincunx ($\frac{5}{12}$), semis ($\frac{1}{2}$), septunx ($\frac{7}{12}$), bes ($\frac{2}{3}$), dodrans ($\frac{3}{4}$), dextans ($\frac{10}{12}$), deunx ($\frac{11}{12}$). —

42) Dig. XXVIII. 6. de Vulgari et pupillari substitutione. Cod. VI. 25. de Institutionibus et substitutionibus et restitutionibus sub conditione factis. VI. 26. de Impuberum et aliis substitutionibus. —

43) Diese Bedingungen (nicht etwa mit einer bedingten Erbeinsetzung zu verwechseln) bestehen darin, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht antreten kann oder nicht antreten will, oder daß er in einem testamentsunfähigen Zustande verstirbt. —

44) Inst. II. 15. de Vulgari substitutione. —

Digitized by Google

βββ) wenn er sie nicht antreten kann (casus impotentiae) [45]).

bbb) Ihr Zweck ist die Abwendung der Intestaterbfolge.

ccc) Sie kann auf mehrfache Art erfolgen, und zwar dergestalt,

ααα) daß dem ersten Erben ein zweiter, diesem ein dritter u. s. w. substituirt wird [46]), wobei die Regel eintritt: substitutus substituto est substitutus instituto [47]).

βββ) Daß mehrere Substituten an die Stelle eines Instituten, oder ein Substitut an die Stelle mehrerer Instituten substituirt werden.

γγγ) Daß die Substituten aus den Instituten selbst gewählt, und sich gegenseitig substituirt werden (substitutio mutua, reciproca, breviloqua) [48]).

δδ) Wirkung.

aaa) Die Intestaterbfolge wird abgewendet.

bbb) Der Substitut tritt ganz in dieselben Rechte, als der Erbe [49]).

ccc) War der Institut unter einer Bedingung eingesetzt, der Substitut aber nicht, so ist die Bedingung mit Eintritt der Substitution erloschen.

εε) Erlöschen.

aaa) Wenn der Institut Erbe wird.

bbb) Wenn die Substitution unter einer Bedingung angeordnet war, und diese nicht eintritt.

ccc) Wenn die Erben des Instituten juro transmissionis an dessen Stelle treten.

ddd) Auf dieselbe Art, wie die Institution selbst erlischt.

---

45) Daß der Testator beide Fälle in seinem Testamente ausdrücklich angiebt, ist nicht nothwendig. —

46) Wovon der Ausdruck heredes secundo, tertio gradu scribere gebraucht wird. —

47) D. h. der nachfolgende zweite Substitut tritt nicht an die Stelle des vorhergehenden Substituten, sondern, nach dessen Wegfalle, unmittelbar an die des Erben selbst. —

48) Diese Substitution ist von dem Anwachsungsrechte mehrfach unterschieden. —

49) Mehrere Substituten vertheilen ihre Erbschaft auf dieselbe Art, als die principaliter eingesetzten Erben. —

Digitized by Google

bb) Pupillarsubstitution[50]).

aa) Begriff.

Die Pupillarsubstitution (substitutio pupillaris) ist die Verfügung des Vaters, wodurch er dem unter seiner unmittelbaren väterlichen Gewalt stehenden Kinde auf den Fall, daß dieses noch vor erlangter Mündigkeit sterben sollte, einen Erben ernennt.

ββ) Erfordernisse.

aaa) Ein väterlicher Abscendent.

bbb) Ein solches Kind, welches zur Zeit des Todes des Testators in dessen unmittelbarer väterlichen Gewalt sich befindet.

ccc) Daß dieses Kind noch vor erlangter Pubertät stirbt[51]).

γγ) Erläuterungen.

aaa) Das Recht der Anordnung der Pupillarsubstitution ist ein Ausfluß der väterlichen Gewalt[52]).

bbb) Der Vater kann sogar den rechtmäßig enterbten Kindern pupillariter substituiren.

ccc) Der Arrogator kann diese Substitution bloß auf dasjenige Vermögen richten, was von ihm herrührt.

ddd) Die Pupillarsubstitution enthält eine doppelte Einsetzung[53]), worüber entweder eine[54]) oder auch zwei verschiedene Urkunden[55]) gefertiget werden[56]).

eee) Die Pupillarsubstitution begreift bei der Einsetzung des Kindes zugleich auch die ge-

---

50) Inst. II. 16. de Pupillari substitutione. —

51) Ueber die Testamentsmündigkeit hinaus kann der Vater nicht pupillariter substituiren, wohl aber auf kürzere Zeit. —

52) Daher können weder mütterliche Abscendenten, noch selbst väterliche in Ansehung emancipirter und unehelicher Kinder pupillariter substituiren. Ist das Testament mit der Codicillarclausel versehen, so wird die von jenen angeordnete Pupillarsubstitution als eine fideicommissarische Einsetzung aufrecht erhalten. —

53) Durch eine ernennt sich der Testator seinen eigenen Erben, durch die andere ordnet er die Pupillarsubstitution an. —

54) Ob in diesem Falle die Substitution der Erbeinsetzung vorangeht, oder nachsteht, ist ganz gleich. —

55) Hier sind bei jeder die erforderlichen Feyerlichkeiten anzuwenden, doch kann die eine schriftlich, die andere mündlich errichtet werden. Diejenige, welche die Substitution enthält, muß jünger seyn, als die Erbeinsetzung. —

56) Deßhalb sagen auch die Gesetze, daß sie gleichsam aus einem doppelten Testamente bestehe. —

Digitized by Google

meine in sich, wenn der Testator nichts Anderes verordnet hat.

δδ) Wirkung.

aaa) Der Pupillarsubstitut erhält den sämmtlichen Nachlaß des verstorbenen Unmündigen, gleich als ob er von diesem zum Erben eingesetzt worden wäre.

bbb) Durch die Pupillarsubstitution können selbst die Pflichttheilsberechtigten ausgeschlossen werden.

ccc) Beerbt das Kind den Vater, oder wird der Pupillarsubstitut in dem väterlichen Testamente zugleich als Erbe instituirt, so erhält der Substitut auch das Vermögen des Vaters.

ddd) Erhält der Pupillarsubstitut den väterlichen und eigenen Nachlaß des Kindes, so ist ihm nicht erlaubt, diese beiden Erbschaften zu trennen, sondern er muß entweder beide annehmen, oder beide ausschlagen.

εε) Erlöschen.

aaa) Die Pupillarsubstitution erlischt im Allgemeinen wie jede andere Erbeinsetzung.

bbb) Besondere Erlöschungsgründe sind:

αααα) Wenn das Kind vor dem Vater stirbt.

ββββ) Wenn es vor des Testators Tode aus dessen väterlicher Gewalt kommt.

γγγγ) Nach eingetretener Mündigkeit des Kindes.

δδδδ) Durch gänzliche Ungültigkeit des väterlichen Testaments [57]).

cc) Quasi-Pupillarsubstitution.

aa) Begriff.

Die Quasi-Pupillarsubstitution (substitutio quasi pupillaris, exemplaris [58]), Justinianea [59])) ist die von einem Abscendenten erfolgte direkte Einsetzung eines Erben auf den Fall, daß die der Vernunft beraubten Descendenten des Testators in diesem Zustande versterben sollten.

---

57) Mit Ausnahme einiger wenigen Fälle. Hauptsächlich ist bemerkenswerth, daß die Pupillarsubstitution nicht erlischt, wenn sich das Kind als einziger Erbe von der väterlichen Erbschaft enthält. —

58) Diese beiden Benennungen führt sie wegen der Aehnlichkeit mit der Pupillarsubstitution, und weil sie ad exemplum dieser eingeführt. —

59) Justinian ertheilte den Aeltern das Recht, auch ohne besonders erbetene Erlaubniß quasipupillariter zu substituiren. —

Digitized by Google

ββ) Erbeinsetzungen.

aaa) Das Recht ihrer Anordnung steht sowohl väterlichen als mütterlichen Abscendenten zu.

bbb) Das Alter des Kindes kommt gar nicht in Berücksichtigung.

ccc) Die Aeltern sind in Ansehung der Wahl des zu substituirenden Erben an die Ordnung der Intestaterbfolge gebunden.

ddd) Enterbten kann auf diese Art nicht substituirt werden.

eee) Die Praxis gestattet die Quasi-Pupillarsubstitution auch bei gerichtlich erklärten Verschwendern.

γγ) Wirkung[60]).

Der Substitut erhält sowohl das Vermögen des Testators, als auch das des Wahnsinnigen oder gerichtlich erklärten Verschwenders.

δδ) Erlöschen.

aaa) Wenn der Blöd- oder Wahnsinnige seinen Verstand wieder erhalten, oder in lichten Zwischenräumen selbst testirt hat, oder dem gerichtlich erklärten Verschwender die Verwaltung seines Vermögens wiederum übertragen worden ist.

bbb) Wenn das ganze Testament ungültig ist.

ccc) Wenn dem Kinde ein suus nachgeboren wird.

b) Nothwendige Erbeinsetzung[61]).

1) Im Allgemeinen steht zwar jedem Erblasser die Wahl seiner Erben frei, doch ist er in Ansehung einiger Personen dadurch beschränkt, daß er sie ohne hinreichenden Grund nicht gänzlich ausschließen kann. Die Einsetzung dieser Personen, wenigstens in einen Theil der Erbschaft, wird die nothwendige, der zu hinterlassende Theil der Pflichttheil, und der dazu Berechtigte Notherbe oder Pflichttheilerbe genannt.

2) Besondere Grundsätze.

---

60) von Löhr Ueber die Wirkungen der sogenannten quasi pupillaris substitutio. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IX. Nr. VII. S. 99 fgg.) und Thibaut ebendaselbst Bd. X. Nr. X. S. 217 fgg. —

61) Dig. XXVIII. 2. de Liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis. Inst. II. 13. de Exheredatione liberorum. Cod. VI. 28. de Liberis praeteritis vel exheredatis. VI. 29. de Postumis heredibus instituendis vel exheredandis. C. M. Valett Das Recht der nothwendigen testamentarischen Berücksichtigung gewisser Verwandten, oder das s. g. Notherbenrecht. Götting. 1826. 8. —

Digitized by Google

α) Vom Pflichttheile,

aa) Begriff.

Pflichttheil (legitima [pars, portio]) heißt derjenige Theil einer Erbschaft, welcher gewissen Personen, die keine gegründete, rechtmäßige Ursache zur Ausschließung gegeben haben, nothwendig hinterlassen werden muß.

bb) Pflichttheilberechtigte.

αα) Notherben im engern Sinne (heredes necessarii).

aaa) Descendenten des Erblassers.

ααα) In Ansehung des Vaters und der väterlichen Abscendenten.

aaaa) Legitime und legitimirte leibliche Kinder.

bbbb) Arrogirte [62]) und vollkommen [63]) adoptirte Kinder [64]).

βββ) In Ansehung der Mutter und der mütterlichen Abscendenten.

aaaa) Sämmtliche eheliche und uneheliche Kinder.

bbbb) Die von einem Frauenzimmer adoptirten Kinder.

bbb) Abscendenten des Erblassers.

Bloß leibliche Aeltern [65]) können aus dem Nachlasse ihrer Descendenten den Pflichttheil fordern, und zwar mütterliche Abscendenten [66]) auch aus dem ihrer unehelichen Kinder.

ββ) Bloße Pflichttheilberechtigte.

aaa) Die Geschwister [67]) des Erblassers, und zwar

ααα) Die vollbürtigen (germani) und

βββ) die halbbürtigen vom Vater her (consanguinei) [68]), jedoch bloß un-

---

62) Ein arrogirtes unmündiges Kind erhält die Quarta Divi Pii, hat aber bei der Enterbung nicht das Recht, die Inofficiositätsquerel anzustellen. —

63) Unvollkommen Adoptirte behalten ihr volles Erbrecht in Ansehung ihrer leiblichen Aeltern. —

64) In Bezug auf ihren leiblichen Vater sind sie nicht Notherben. —

65) Nicht auch die Stiefältern und Adoptivältern. —

66) Nicht auch die väterlichen. —

67) Nicht auch die Geschwisterkinder. —

68) Die Halbgeschwister von der Mutter her (uterini) können keinen Pflichttheil fordern. —

Digitized by Google

ter der Voraussetzung, daß ihnen eine turpis persona [69]) vorgezogen worden ist.

bbb) Die arme Wittwe eines reichen Mannes, jedoch ohne die Inofficiositäts-querel.

cc) Größe.

aa) Bei Descendenten beträgt der Pflichttheil bei dem Vorhandenseyn von

aaa) vier oder weniger Kindern den dritten Theil, und

bbb) von fünf oder mehr Kindern die Hälfte ihrer Intestaterbportion [70]).

ββ) Bei Adscendenten und Geschwistern ist der Pflichttheil stets der dritte Theil der Intestaterbportion.

γγ) Der unmündige Arrogirte erhält stets seine Quarta Divi Pii.

δδ) Die arme Wittwe bekommt entweder den vierten Theil oder eine Virilportion des Nachlasses.

dd) Berechnung.

aa) Stämme und Linien gelten für eine Person.

ββ) Bereits Verstorbene werden nicht mitgezählt.

γγ) Rechtmäßig enterbte Kinder sind eben so, als diejenigen, welche entweder bei Lebzeiten des Testators der zu hoffenden, oder nach dessen Tode der bereits angefallenen Erbschaft entsagt haben, mitzuzählen.

δδ) Der Vermögenszustand des Erblassers wird nach der Zeit des Todes desselben beurtheilt, und darnach, nach Abzug aller Schulden und Beerdigungskosten, die Intestaterbportion, und nach dieser wiederum der Pflichttheil bestimmt [71]). Sollte der Pflichttheil durch eine pflichtwidrige Schenkung verletzt worden seyn, so kommt auch noch die Zeit der Schenkung in Betrachtung.

εε) Der Notherbe muß sich das gesetzlich zu Con-

---

69) Unter einer turpis persona versteht man eine solche, welche an einer infamia oder levis nota leidet. —

70) Quatuor aut infra natis, dant jura trientem,
Sed dant semissem liberis, si quinque vel ultra.

71) Legate und alle übrigen Bestimmungen des Erblassers stehen dem Pflichttheile nach. —

Digitized by Google

ferirende und was er durch eine Verfügung auf den Todesfall erhielt, in den Pflichttheil einrechnen lassen.

ee) Art der Hinterlassung.

αα) Aeltern und Kinder müssen, wenn keine Ursache zur Ausschließung vom Pflichttheile vorhanden, nothwendig zu Erben eingesetzt werden [72]), daher führen sie auch allein nur den Namen wahrer Notherben.

ββ) Geschwister können auf jede beliebige Art in Ansehung ihres Pflichttheils, im Falle sie diesen zu fordern berechtiget, bedacht werden.

γγ) Dem unmündigen Arrogirten und der armen Wittwe braucht der Pflichttheil nicht einmal hinterlassen zu werden, denn sie haben deßhalb keine Klage gegen das Testament, und erhalten ihren Antheil in jedem Falle.

δδ) Der Pflichttheil muß rein, und ohne alle Beschwerde hinterlassen werden, denn er ist eine gesetzliche Schuld. Beigefügte Beschwerden gelten als nicht geschrieben [73]).

β) Ausschließung der Pflichttheilberechtigten [74]).

aa) Durch Enterbung.

Unter der Enterbung versteht man die in einem Testamente erfolgte ausdrückliche Ausschliessung eines Pflichttheilerben von der Verlassenschaft des Testators.

αα) Form der Enterbung.

aaa) Sie muß in einem feyerlichen [75]) gültigen Testamente geschehen.

bbb) Sie muß unbedingt und in Ansehung des ganzen Nachlasses erfolgen.

---

72) Wenigstens zu einem Theile des Pflichttheils, in welchem Falle ihnen wegen des Fehlenden eine Ergänzungsklage zusteht. —

73) Hinterläßt ein Testator seinem Pflichttheilerben eine größere Portion, als der ihm gebührende gesetzliche Pflichttheil beträgt, aber unter Beifügung einer Beschwerde, und stellt er ihm frei, ob er dieselbe oder seinen reinen Pflichttheil annehmen wolle, so kann man nicht sagen, der Pflichttheil sey vom Erblasser beschwert worden, da der Pflichttheilerbe, wenn er will, den reinen Pflichttheil annehmen kann. Man hat dieses angebliche Mittel, den Pflichttheil zu beschweren, cautela Socini genannt. —

74) M. vergl. Anmerk. 61. —

75) Die in einem privilegirten Testamente erfolgte Enterbung ist ohne Wirkung. —

Digitized by Google

ccc) Die gesetzlichen Enterbungsgründe müssen namentlich angeführt seyn.

ddd) Der Vater [76]) hat seine Descendenten, ohne Rücksicht des Geschlechts und des Grades, namentlich zu enterben.

eee) Die Enterbung kann auf doppelte Art geschehen:

ααα) Zur Strafe (notae caussa) und

βββ) Aus guter Absicht (bona mente).

ββ) Gründe der Enterbung [77]).

aaa) Der Enterbung zur Strafe.

Ungerechte Enterbungen zu vermeiden, ist durch die Gesetze angeordnet, daß jede Enterbung, welche nicht aus einem der gesetzlich aufgezeichneten Gründe erfolgt, null und nichtig, und jede Ausdehnung derselben auf andere ähnliche Gründe nicht erlaubt seyn solle [78]).

ααα) Enterbungsursachen der Adscendenten gegen ihre Descendenten [79]).

aaaa) Wenn sich Kinder thätlich an ihren Aeltern vergriffen haben [80]).

bbbb) Wenn Kinder ihre Aeltern durch harte Verbalinjurien und ehrenrührige Beschuldigungen beleidigen [81]).

cccc) Wenn der Sohn seine Aeltern wegen eines Capitalverbrechens, mit Ausnahme des Hochverraths, anklagte [82]).

dddd) Wenn der Sohn mit Verbrechern

---

76) Nicht aber auch die Mutter, Adscendenten und Geschwister. —

77) Nach dem Gerichtsgebrauche, gestützt auf Nov. 22. Cap. 47., können auch Geschwister, ohne Ungültigkeit ihres Testaments befürchten zu müssen, alsdann eine turpis persona ihren Geschwistern vorziehen, wenn Geschwister einander nach dem Leben getrachtet, gegen einander denuncirt, oder einander einen beträchtlichen Vermögensverlust zugezogen haben. —

78) Die erfolgte Aussöhnung entkräftet den Enterbungsgrund. —

79) Nov. 115. Cap. 3. —

80) Nicht jede Thätigkeit zieht die Enterbung nach sich, sondern nur eine solche, welche eine schimpfliche Behandlung und von den Gesetzen atrox genannt wird. Die bloße Drohung reicht eben so wenig zur Enterbung hin, als eine Thätlichkeit aus Unvorsichtigkeit oder gerechter Nothwehr. —

81) Die Injurie muß eine solche Beleidigung seyn, welche in jeder Beziehung, und ohne Rücksicht auf das Kindesverhältniß, eine schwere Injurie zu nennen ist. —

82) Wäre auch das Verbrechen gegründet. —

Digitized by Google

vertrauten Umgang gepflogen, und an ihrem Gewerbe Theil genommen hat [83]).

eeee) Wenn Kinder ihren Aeltern durch Gift oder auf eine andere Art, obgleich erfolglos, nach dem Leben getrachtet haben.

ffff) Verübter Beischlaf des Sohnes mit seiner Stiefmutter.

gggg) Wenn Kinder ihren Aeltern dadurch einen beträchtlichen [84]) Vermögensverlust zugezogen, daß sie die von diesen begangenen Vergehungen dem Richter angezeigt haben.

hhhh) Verweigerung des Sohnes für seine im Gefängnisse befindlichen Aeltern, auf deren Verlangen, Bürgschaft zu leisten.

iiii) Mittelbare oder unmittelbare Abhaltung der Aeltern von Errichtung oder Abänderung ihres Testaments [85]).

kkkk) Wenn sich Kinder wider der Aeltern Willen einem Gewerbe widmen, das nach der gemeinen Meinung mit einem gewissen Schandflecken verknüpft ist, vorausgesetzt, daß es die Aeltern nicht selbst betreiben.

llll) Wenn eine Tochter oder Enkelin die von ihren Aeltern ihr angebotene Gelegenheit, sich zu verheyrathen, mit der Bewilligung einer den Kräften angemessenen Mitgift, ausgeschlagen, und einen ausschweifenden Lebenswandel ergriffen hat [86]).

---

83) Si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur. —

84) Die Entscheidung, ob der Verlust beträchtlich, unterliegt dem richterlichen Ermessen. —

85) Diese Enterbungsursache ist zugleich ein Grund der Entreißung wegen Unwürdigkeit, dergestalt, daß, wenn Aeltern ohne Testament sterben, die Kinder von der ganzen Erbschaft ausgeschlossen werden. Sollten sie jedoch ein Testament errichten, und ihre Kinder darin bedenken, so wird dieses als eine Verzeihung der Aeltern betrachtet. —

86) Wegen eines bloßen Stuprums kann keine Enterbung erfolgen. Haben die Aeltern ihrer Tochter keine Gelegenheit, sich zu verheyrathen, verschafft, und sie heyrathet erst nach zurückgelegtem 25sten Jahre wider den Willen der Aeltern, oder wählt, wenn ihr die Aeltern ihre Verehelichung ohne Grund verweigern, einen ausschweifenden Lebenswandel, so kann sie deßhalb nicht enterbt werden. —

Digitized

mmmm) Wenn sich Kinder ihrer in Gemüthskrankheit verfallenen Aeltern nicht angenommen haben [87]).

nnnn) Die Weigerung der Kinder, welche das achtzehnte Jahr erreicht haben, ihre in der Kriegsgefangenschaft lebenden Aeltern loszukaufen, ungeachtet sie Mittel und Gelegenheit dazu hatten [88]).

oooo) Wenn die Kinder zu einer in Deutschland nicht öffentlich anerkannten Religion übergegangen sind.

βββ) Enterbungsursachen der Descendenten gegen ihre Abscendenten [89]).

aaaa) Wenn Aeltern ihre Kinder eines Verbrechens anklagen, worauf die Todesstrafe steht [90]), mit Ausnahme der Anklage wegen Hochverraths.

bbbb) Wenn Aeltern ihren Kindern nach dem Leben getrachtet haben.

cccc) Verübter Beischlaf des Vaters mit seiner Schwiegertochter.

dddd) Wenn Aeltern ihre Kinder von Errichtung oder Abänderung ihres Testaments abhielten [91]).

eeee) Wenn ein Ehegatte dem andern durch Gift oder auf eine andere Art nach dem Leben getrachtet hat, in Ansehung des schuldigen Theils.

ffff) Wenn sich die Aeltern ihrer in Wahnsinn verfallenen Kinder nicht angenommen haben [92]).

---

87) Haben die Aeltern schon früher ein gültiges Testament gemacht, so werden diejenigen, welche den Gemüthskranken vernachlässigten, von der Erbschaft als unwürdig ausgeschlossen. An ihre Stelle treten diejenigen, welche sich, nach vorgängiger den Kindern geschehenen Anzeige wegen Aufnahme ihrer unglücklichen Aeltern, bei fortgesetzter Vernachlässigung, dieser angenommen haben. —

88) Dieser Fall kann heutzutage, wo die Auswechselung der Gefangenen vom Staate geschieht, nur dann noch vorkommen, wenn die Aeltern in die Gefangenschaft eines solchen Staats gerathen sind, in welchem der Gefangene noch jetzt Sclave wird. Stirbt der Abscendent in der Gefangenschaft, so werden die Kinder als unwürdig von der Intestaterbfolge ausgeschlossen, weil sie die Loskaufung nicht schneller besorgt haben.

89) Nov. 115. Cap. 4. —

90) Es müßten denn die Kinder das Verbrechen an den Aeltern selbst begangen oder versucht haben. —

91) Hierbei gilt das in der Anmerk. 85. Erwähnte. —

92) Die in der Anmerk. 87. angeführten Bestimmungen gelten auch hier. —

Digitized by Google

gggg) Die Verweigerung der Aeltern, ihre in der Kriegsgefangenschaft befindlichen Kinder loszukaufen [93]).

hhhh) Wenn die Aeltern zu einer in Deutschland nicht öffentlich anerkannten Religion übergegangen sind.

bbb) Der Enterbung aus guter Absicht.

Diese Art der Enterbung kann in allen denjenigen Fällen erfolgen, wo dem Notherben der ihm hinterlassene Pflichttheil gar keinen Nutzen, oder gar Nachtheil bringen würde, und die Enterbung sonach zu seinem Nutzen gereicht [94]).

bb) Durch Uebergehung.

Jede nicht förmlich erfolgte Einsetzung oder Enterbung wird Uebergehung genannt. Sobald nur der gesetzliche Enterbungsgrund vorhanden, kann sie von Jedem, mit alleiniger Ausnahme der Abscendenten des Mannstammes [95]), geschehen.

γ) Folgen der widerrechtlichen Ausschließung vom Pflichttheile [96]).

aa) Allgemeine Erläuterungen.

Der Uebersicht wegen und weil das neuere Recht das ältere nicht ganz aufgehoben, ist es nöthig, beide Rechte aufzuführen.

αα) Aelteres Recht vor der 115. Novelle.

aaa) Bei der Ausschließung der Descendenten vom Pflichttheile.

ααα) Von dem Vater oder den väterlichen Abscendenten.

aaaa) Die Kinder sind zur Zeit der Testamentserrichtung schon vorhanden.

αααα) Sie sind übergangen, d. i. nicht förmlich enterbt oder eingesetzt.

†) Wenn es sui, d. i. solche, die zur Zeit des Todes des Vaters noch in seiner Gewalt.

---

93) Man vergl. Anmerk. 88. —

94) Auch bei dieser Enterbung muß der Grund, weßhalb sie angeordnet, ausdrücklich angeführt werden. —

95) Diese müssen ihre Descendenten ausdrücklich und förmlich enterben, wenn sie dieselben nicht zu Erben einsetzen wollen. —

96) Dig. V. 2. Inst. II. 18. Cod. III. 28. de Inofficioso testamento. —

Digitized by Google

*) Das ganze Testament wird null und nichtig.

**) Sie haben

A) die querela nullitatis, und

B) die bonorum possessio contra tabulas.

††) Wenn es emancipirte Kinder.

Diesen gab der Prätor die bonorum possessio contra tabulas (hier eine necessaria).

ββββ) Sie sind zwar förmlich, aber ohne gerechten Grund enterbt.

Hier steht ihnen die querela inofficiosi testamenti zu.

bbbb) Die Kinder sind nach der Zeit der Testamentserrichtung geboren, oder überhaupt mit dem Testator in eine solche Verbindung gekommen, daß deren förmliche Einsetzung oder Enterbung nöthig (postumi im weit. Sinne).

αααα) Sie sind übergangen.

†) Wenn es postumi sui [97]).

*) Diese rumpiren das Testament nach dem Civilrechte, oder

**) machen von der bonorum possessio contra tabulas Gebrauch.

††) Wenn es postumi alieni.

Ihnen steht die bonorum possessio contra tabulas zu.

ββββ) Sie sind zwar förmlich, aber ohne gerechten Grund enterbt.

In diesem Falle haben sie die querela inofficiosi testamenti.

βββ) Von der Mutter oder den mütterlichen Adscendenten.

Hier können die Kinder, sie mögen enterbt oder übergangen worden seyn, sich stets nur der Inofficiositätsquerel bedienen.

bbb) Bei der Ausschließung der Adscendenten vom Pflichttheile.

Die Aeltern haben, ohne Rücksicht dar-

97) Diese müssen zur Zeit des Todes des Testators bereits concepirt gewesen seyn, und lebensfähig zur Welt kommen. Nähere Descendenten des Erblassers schließen sie natürlich aus. —

Digitized by Google

auf, ob sie enterbt, oder übergangen worden sind, die querela inofficiosi testamenti.

ccc) Bei der Ausschließung der Geschwister vom Pflichttheile.

Diesen kann der Pflichttheil, der ihnen bloß bei dem Vorzuge einer turpis persona gebührt, auf jede Art hinterlassen werden. Sind sie in diesem Falle nicht bedacht, so steht ihnen die querela inofficiosi testamenti zu.

ddd) Ist bei jeder der genannten Personen die Hinterlassung des Pflichttheils auf die gesetzliche Art erfolgt, er beträgt jedoch nicht die gesetzliche Größe, so haben sämmtliche Pflichttheilerben bloß eine Klage auf Ergänzung des Pflichttheils.

eee) Die Wirkung der Nullitätsquerel, der bonorum possessio contra tabulas und der Inofficiositätsquerel bestand darin, daß das Testament seinem ganzen Inhalte nach ungültig wurde.

ββ) Neueres Recht.

aaa) Im Allgemeinen.

ααα) In Ansehung der Ergänzungsklage und der Inofficiositätsquerel der Geschwister ist nichts geändert worden.

βββ) In Ansehung der Enterbung und Uebergehung der Kinder und Aeltern ist verordnet, daß bei einer dergleichen Ausschließung stets eine der gesetzlich bestimmten Ursachen angeführt werden müsse. Ist dieses nicht geschehen, so findet in dem Falle,

aaaa) wenn gar keine oder keine gesetzliche Ursache angegeben ist, die Nullitätsquerel des neuen Rechts,

bbbb) wenn hingegen die angegebene gesetzliche Ursache nicht faktisch begründet ist, die Inofficiositätsquerel Statt.

bbb) Heutiges Recht.

ααα) Bei der Ausschließung der Descendenten vom Pflichttheile.

aaaa) Von dem Vater oder den väterlichen Adscendenten.

αααα) Die Kinder sind zur Zeit der Testamentserrichtung geboren.

Digitized by Google

†) Sie sind nicht förmlich enterbt oder eingesetzt.

*) Sui haben die Nullitätsquerel des alten Rechts.

**) Emancipirten steht die Bonorum possessio contra tabulas zu.

††) Sie sind förmlich enterbt.

*) Sui haben, wenn die Form des neuen Rechts nicht beobachtet,

A) wenn entweder gar keine, oder doch keine gesetzliche Enterbungsursache angegeben ist, die Nullitätsquerel des neuen Rechts;

B) wenn eine gesetzliche Enterbungsursache besonders angeführt, diese aber faktisch nicht begründet ist, die Inofficiositätsquerel des neuen Rechts.

**) Emancipirte können sich in den angegebenen Fällen derselben Rechtsmittel bedienen.

βββββ) Die Kinder sind nach der Zeit der Testamentserrichtung geboren, oder überhaupt mit dem Testator in eine solche Verbindung gekommen, daß deren förmliche Einsetzung oder Enterbung nöthig.

†) Sie sind nicht förmlich enterbt oder eingesetzt.

*) Postumi sui rumpiren das Testament.

**) Postumi alieni haben die bonorum possessio contra tabulas.

††) Sie sind förmlich enterbt, das neue Recht ist aber nicht beobachtet.

*) Postumi sui haben,

A) wenn gar keine, oder keine gesetzliche Enterbungsursache angegeben, die Nullitätsquerel des neuen Rechts,

B) wenn die angeführte gesetzliche Enterbungsursache faktisch nicht begründet ist, die Inofficiositätsquerel des neuen Rechts.

Digitized by

**) Postumi alieni genießen unter obigen Voraussetzungen dieselben Rechtsmittel.

bbbb) Von der Mutter oder den mütterlichen Abscendenten.

Bei diesen wird kein Unterschied gemacht, ob sie die Kinder enterbt oder übergangen haben. Vernachlässigten sie die Vorschriften des neuen Rechts, so haben die Kinder,

αααα) bei gar nicht angeführter Enterbungsursache, oder wenn sie keine gesetzliche, die Nullitätsquerel des neuen Rechts,

ββββ) bei angegebener gesetzlichen Enterbungsursache hingegen, die Inofficiositätsquerel des neuen Rechts.

βββ) Bei der Ausschließung der Abscendenten vom Pflichttheile.

Hier gilt ganz dasselbe, was eben unter bbbb. gesagt worden ist.

γγγ) Bei der Ausschließung der Geschwister vom Pflichttheile.

Diese haben, wenn ihnen, ohne auf irgend eine Art im Testamente bedacht zu seyn, eine turpis persona vorgezogen worden ist, noch die Inofficiositätsquerel des alten Rechts.

ddd) Ist bloß die gesetzliche Größe des Pflichttheils verletzt, alles Uebrige aber nach der gesetzlichen Vorschrift, so findet eine Klage auf Ergänzung des Pflichttheils wie nach dem alten Rechte Statt.

bb) Nähere Bestimmungen der Nullitäts- und Inofficiositätsquerel.

αα) Subjekte dieser Klagen.

aaa) Kläger.

ααα) Bei der Nullitätsquerel.

aaaa) Des alten Rechts.

Der zur Zeit der Testamentserrichtung bereits vorhandene, nicht förmlich enterbte oder eingesetzte suus.

bbbb) Des neuen Rechts.

Derjenige, welcher ohne beigefügte

Digitized by Google

gesetzliche Ursache enterbt oder übergangen worden ist.

βββ) Bei der Inofficiositätsquerel.

aaaa) Des alten Rechts.

Die Geschwister bei dem Vorzuge einer turpis persona.

bbbb) Des neuen Rechts.

Derjenige, welcher zwar unter Beifügung einer gesetzlichen Ursache enterbt oder übergangen worden, bei dem aber die angeführte Enterbungsursache nicht faktisch begründet ist.

bbb) Beklagter.

ααα) Bei der Nullitätsquerel.

Derjenige, welcher die Erbschaft als vermeintlicher Erbe besitzt.

βββ) Bei der Inofficiositätsquerel.

aaaa) Jeder im Testamente eingesetzte Erbe, wenn sie von Descendenten oder Adscendenten angestellt wird.

bbbb) Die turpis persona, wenn sie von Geschwistern erhoben wird.

ββ) Beweis.

aaa) Bei der Nullitätsquerel.

Hier liegt der Grund der Klage in der Verletzung der gesetzlichen Form, welche sofort aus dem Testamente selbst hervorgeht, und eines weitern Beweises gar nicht bedarf.

bbb) Bei der Inofficiositätsquerel.

ααα) Wird diese von Descendenten und Adscendenten angestellt, so liegt dem Erben ob, die Wahrheit der angeführten gesetzlichen Enterbungsursache zu beweisen.

βββ) Wird sie von Geschwistern erhoben, so hat

aaaa) der Kläger die turpitudo des eingesetzten und jenem vorgezogenen Erben, dahingegen,

bbbb) der Beklagte, wenn der Testator eine Ursache der Ausschließung ausdrücklich angeführt hat, die Wahrheit derselben zu erweisen.

γγ) Wirkung.

aaa) Der Nullitätsquerel.

ααα) Des alten Rechts.

Das Testament wird nach seinem ganz=

Digitized by Google

zen Inhalte ungültig, und es tritt die Intestaterbfolge ein.

βββ) Des neuen Rechts.

Die Erbeinsetzung verliert ihre Kraft und es tritt die Intestaterbfolge ein; alle übrigen Anordnungen, außer der Erbeinsetzung, bleiben bei Kräften.

bbb) Der Inofficiositätsquerel [98]).

ααα) Der Geschwister (also die Querel des alten Rechts).

aaaa) Das Testament wird nach seinem ganzen Inhalte ungültig, wenn ausser der turpis persona Niemand weiter zum Erben eingesetzt ist, und es findet nun die gesetzliche Erbfolge Statt.

bbbb) Die bloße Einsetzung der turpis persona verliert ihre Wirkung, wenn neben ihr eine persona honesta eingesetzt worden ist. An die Stelle der erstern treten die Intestaterben. Die jener auferlegten Vermächtnisse brauchen sie nicht zu entrichten.

βββ) Der Descendenten und Adscendenten (also die Querel des neuen Rechts).

Die Erbeinsetzung wird entweder ganz oder zum Theil umgestoßen, alle übrigen Bestimmungen bleiben bei Kräften.

aaaa) Bei der gänzlichen Umstoßung der Erbeinsetzung tritt die reine Intestaterbfolge ein.

bbbb) Bei der theilweisen Umstoßung der Erbeinsetzung tritt

αααα) in Ansehung des Klägers die Intestaterbfolge,

ββββ) in Ansehung des eingesetzten Erben die testamentarische Erbfolge ein.

δδ) Uebergang auf die Erben.

aaa) Die Nullitätsquerel geht auf alle Erben ohne vorgängige Vorbereitung über.

bbb) Die Inofficiositätsquerel geht

ααα) auf die fremden Erben des Ausgeschlossenen bloß dann über, wenn dieser bereits

98) Unterliegt der Kläger in dem Processe, so verliert er zur Strafe in der Regel Alles, was ihm im Testamente ausgesetzt worden ist. —

Digitized

Vorbereitungen zu ihrer Anstellung getroffen hat;

βββ) auf die Descendenten des enterbten Sohnes auch ohne Vorbereitung, wenn dieser während der Deliberation des eingesetzten Erben stirbt.

εε) Erlöschen.

aaa) Die Nullitäts- und Inofficiositätsquerel fallen weg:

ααα) Bei Enterbungen aus guter Absicht.

βββ) Durch Anerkennung des Testaments, welche erfolgen kann:

aaaa) Ausdrücklich.

αααα) Ist diese bei Lebzeiten des Testators geschehen, so hat sie keine Wirkung.

ββββ) Die nach dem Tode des Erblassers erfolgte ist gültig.

bbbb) Stillschweigend.

Eine stillschweigende Anerkennung wird aus solchen Handlungen des Ausgeschlossenen gefolgert, welche er, ohne den Testamentserben anzuerkennen, gar nicht hätte unternehmen können.

γγγ) Wenn durch die Ausschlagung des Erben die Intestaterbfolge herbeigeführt wird.

δδδ) Bei dem vom Vater errichteten testamentum pupillare.

εεε) Bei dem Soldatentestamente und dem von einem Haussohne über sein peculium castrense vel quasi errichteten Testamente.

ζζζ) Durch Verjährung.

aaaa) Die Nullitätsquerel verjährt in dreißig Jahren.

bbbb) Die Inofficiositätsquerel verjährt in fünf Jahren [99]).

bbb) Besondere Gründe des Wegfalls der Inofficiositätsquerel.

ααα) Wenn der Kläger die Wahl zwischen der

---

99) Von der Zeit angerechnet, wo der Erbe die Erbschaft angetreten hat. —

Digitized by Google

Inofficiositätsquerel und einem andern Rechtsmittel hat [100]).

$\beta\beta\beta$) Wenn der Kläger, in Bezug auf die Querel der Geschwister, selbst eine turpis persona ist.

cc) Klage auf Ergänzung des Pflichttheils (condictio ex L. 30. Cod. de inoff. test., condictio ad supplementum legitimae, actio suppletoria s. expletoria).

$\alpha\alpha$) Subjekte.

aaa) Kläger.

Derjenige Pflichttheilberechtigte, welcher auf eine in den Gesetzen vorgeschriebene Art bedacht, aber in Ansehung der Größe des Pflichttheils verletzt ist [1]).

bbb) Beklagter.

Der Miterbe, durch dessen Einsetzung der Kläger in seinem Pflichttheile verletzt worden ist.

$\beta\beta$) Zweck.

Ergänzung dessen, was an der gesetzlichen Größe des Pflichttheils fehlt, keineswegs aber Rescission des Testaments.

$\gamma\gamma$) Erläuterungen.

aaa) Daß der Testator die Ergänzung ausdrücklich verordnen müsse, ist nicht nöthig.

bbb) Die Ergänzung kann selbst dann noch gefordert werden, wenn der Verkürzte das ihm Hinterlassene ohne Vorbehalt angenommen haben sollte, weil die Ergänzungsklage eine specielle Verzichtleistung erfordert.

ccc) Diese Klage verjährt in dreißig Jahren.

dd) Querel der pflichtwidrigen Schenkung und Mitgift (querela inofficiosae donationis et dotis) [2]).

$\alpha\alpha$) Beide Klagen setzen eine pflichtwidrige Schenkung oder Mitgift voraus, worunter man eine solche versteht, durch welche der

---

100) Denn die Inofficiositätsquerel ist ein bloß subsidiarisches Rechtsmittel, und noch überdies mit einem besondern Hasse verbunden. —

1) Sie geht auch, ohne vorbereitet zu seyn, auf seine Erben über. —

2) Cod. III. 29. de Inofficiosis donationibus. III. 30. de Inofficiosis dotibus. Nov. 92. —

Digitized by Google

Pflichttheil des dazu Berechtigten entweder ganz ausgeschlossen, oder doch verkürzt wird [3]).

ββ) Die Schenkung oder Mitgift muß nicht nur zur Zeit des Todes des Schenkers oder Constituenten, sondern auch schon zur Zeit der Errichtung oder Bestellung einen solchen nachtheiligen Einfluß auf den Pflichttheil geäußert haben, daß der Pflichttheilberechtigte, wäre der Schenker gleich nachher gestorben, den unverkürzten Pflichttheil nicht erhalten haben würde.

γγ) Bloß dem Pflichttheilerben stehen diese Klagen zu.

δδ) Beklagter ist der Schenknehmer oder Ausgestattete, welcher das Geschenkte oder die Mitgift, in so weit es nöthig, herauszugeben sich weigert, ingleichen deren Erbe. Gegen den dritten Besitzer finden die Klagen nicht Statt.

εε) Wird durch die Schenkung oder Mitgift der Pflichttheil gänzlich entzogen, so unterliegt die ganze Schenkung oder Mitgift der Rescission, wird aber nur der Pflichttheil dadurch verkürzt, so hat der Empfänger bloß das an diesem Fehlende herauszugeben.

ζζ) Beide Klagen gehen auf die Erben des Pflichttheilberechtigten über, und verjähren in fünf Jahren vom Tode des Schenkers oder Constituenten angerechnet.

Dritter Titel.

Von der gesetzlichen Erbfolge [4]).

A. Allgemeine Grundsätze.

I. Eintritt der gesetzlichen Erbfolge.

a) Im Allgemeinen.

Die gesetzliche Erbfolge tritt der Regel nach ein, wenn Jemand stirbt, ohne sich einen Erben ernannt zu haben,

---

3) Nur Schenkungen unter den Lebenden, nicht auch auf den Todesfall, sind der Gegenstand dieser Klage. —

4) Dig. XXXVIII. 16. de Suis et legitimis heredibus. XXXVIII. 17. ad SC. Tertullianum et Orfitianum. Inst. III. 1. de Here-

oder wenn die von ihm bestimmte Erbfolge aus irgend einem Grunde nicht zur Wirksamkeit gelangt.

b) Insbesondere.

1) Wenn der Verstorbene gar kein oder ein vom Anfange an ungültiges Testament hinterlassen hat. Hier wird die gesetzliche Erbfolge mit dem Tode des Erblassers eröffnet.

2) Wenn der Verstorbene ein vom Anfange an gültiges Testament hinterlassen, das aber in der Folge ungültig geworden ist.

α) War die Ungültigkeit desselben schon zur Zeit des Todes des Erblassers vorhanden, so tritt die gesetzliche Erbfolge mit dieser Zeit ein.

β) Wurde das Testament später ungültig, so wird die gesetzliche Erbfolge mit der Zeit des Wegfalls der testamentarischen Erbfolge eröffnet.

3) Wenn kein zu Recht beständiger Erbvertrag vorhanden.

II. Successionsfähigkeit.

a) Im Allgemeinen.

Der zur gesetzlichen Erbschaft Berufene muß die Fähigkeit besitzen, überhaupt eine Erbschaft erwerben zu können.

b) Insbesondere.

1) Grund des gesetzlichen Erbfolgerechts.

α) Verwandtschaft.

aa) Blutsverwandtschaft [5]).

αα) Eheliche.

aaa) Durch eheliche Zeugung begründete Verwandtschaft.

bbb) Durch Zeugung in einer putativen Ehe begründete Verwandtschaft.

Diese ertheilt ein gesetzliches Erbrecht:

αααα) Den Kindern, welche in derselben erzeugt worden sind, an dem Nachlasse ihrer Aeltern;

βββ) der Mutter am Nachlasse der Kinder [6]);

---

ditatibus, quae ab intestato deferuntur. III. 2. de Legitima adgnatorum successione. III. 3. de SC. Tertulliano. III. 4. de SC. Orfitiano. III. 5. de Successione cognatorum. Cod. VI. 55. de Suis et legitimis liberis et ex filia nepotibus ab intestato venientibus. VI. 56. Ad SC. Tertullianum. VI. 57. Ad SC. Orfitianum. VI. 58. de Legitimis heredibus. VI. 59. Communia de successionibus. Nov. 118. Cap. 1—4. Nov. 127. Cap. 1. —

5) Die Schwägerschaft giebt kein Recht auf die gesetzliche Erbfolge. —

6) Sie mag das Hinderniß gekannt haben, oder nicht, da sie ihre unehelichen Kinder gleich den ehelichen beerbt. —

Digitized by Google

γγγ) dem Vater hingegen nur dann, wenn er sich bei Eingehung dieser Ehe in gutem Glauben befand [7]).

ββ) Uneheliche.

aaa) In Rücksicht auf den Vater und die väterlichen Verwandten.

ααα) An und für sich.

aaaa) Natürliche Kinder (liberi naturales) des ersten Grades erlangen:

αααα) Bei dem Nichtvorhandenseyn einer Ehefrau, ehelicher, legitimirter oder adoptirter Kinder, das Recht auf den sechsten Theil des väterlichen Nachlasses, den sie bei dem Leben ihrer Mutter mit dieser theilen müssen. Dasselbe Recht hat auch der Vater, wenn das natürliche Kind weder eine rechtmäßige Ehefrau noch legitime Kinder hinterläßt [8]).

ββββ) Bei dem Vorhandenseyn einer der genannten Personen, bloß das Recht auf Alimente aus dem väterlichen Nachlasse.

bbbb) Uneheliche Kinder aller Art haben gar keinen Anspruch auf die gesetzliche Erbfolge in den Nachlaß ihres Vaters [9]).

βββ) Bei erfolgter Legitimation.

Hier hat man nach dem heutigen Rechte, welches das römische in Einigem abgeändert, zu unterscheiden:

aaaa) Die Legitimation durch nachfolgende Ehe begründet ein vollständiges, wie bei ehelichen Kindern Statt findendes, gegenseitiges Erbrecht.

bbbb) Die vollkommne [10]) Legitimation durch landesherrliches Re-

---

7) Kannte er das der Ehe entgegenstehende Hinderniß, so erbt er nichts von dem gesetzlichen Nachlasse seiner Kinder, ungeachtet er von diesen gesetzlich beerbt wird. —

8) Mit dem Verbote des Concubinats ist auch diese Art der Erbfolge erloschen. —

9) Die Praxis ertheilt den unehelichen Kindern die den natürlichen Kindern nach römischem Rechte zustehende Erbfähigkeit in den sechsten Theil des Nachlasses unter denselben Voraussetzungen. —

10) Die unvollkommne benimmt bloß den Flecken der unehelichen Geburt. —

Digitized by Google

script bewirkt folgende Successionsfähigkeit:

αααα) Sind keine ehelichen Kinder vorhanden, oder erst nach der Legitimation geboren worden, so findet die gegenseitige Erbfähigkeit in Ansehung

†) der Kinder und des Vaters stets,

††) der Kinder und der väterlichen Verwandten nur dann Statt, wenn diese in das Recht der Beerbung ausdrücklich eingewilliget haben.

ββββ) Sind zur Zeit der Legitimation ehelich geborne Kinder vorhanden [11]), so succediren die Legitimirten nur dann, wenn der Vater ausdrücklich darum gebeten, der Landesherr dieses gestattet hat, und die ehelichen Kinder den unverletzten Pflichttheil erhalten. In Ansehung der väterlichen Verwandten ist die Legitimation in diesem Falle ebenfalls nur mit ihrer besondern Einwilligung von Wirkung.

bbb) In Rücksicht auf die Mutter und die mütterlichen Verwandten. Uneheliche Kinder beerben ihre Mutter und deren Verwandte wie eheliche, und werden eben so von diesen beerbt [12]).

bb) Adoption.

αα) Von einer Mannsperson erfolgte.

aaa) Arrogation.

ααα) Das arrogirte Kind beerbt den Vater als suus heres, die übrigen Agnaten jure sanguinis.

βββ) Die Agnaten succediren dem arrogirten Kinde gleich einem leiblichen des Arrogators [13]).

bbb) Adoption.

---

11) Das römische Recht läßt hier keine Legitimation zu. —

12) Nur incestuosi sind hiervon ausgeschlossen. Diese erhalten nach dem strengen Rechte nicht einmal die Alimente, welche Verordnung aber die Praxis nicht befolgt. —

13) Die arrogirten und leiblichen Kinder des Arrogators beerben sich gegenseitig wie Halbgeschwister. —

Digitized by Google

aaa) Vollkommne.

Diese ertheilt gleich der Arrogation ein wechselseitiges Erbrecht.

βββ) Unvollkommne.

aaaa) Der Adoptirte hat nur ein gesetzliches Erbrecht in Ansehung des Adoptivvaters, nicht auch der Agnaten desselben.

bbbb) Der Adoptivvater hat gar kein gesetzliches Erbrecht.

ββ) Von einem Frauenzimmer erfolgte Adoption.

Diese ertheilt lediglich dem Adoptivkinde ein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlasse der Adoptivmutter.

β) Ehe.

Die rechtmäßige, bis zum Tode des Erblassers bestandene Ehe ertheilt in zweifacher Hinsicht ein Erbfolgerecht.

aa) Vermöge der **bonorum possessio ex edicto unde vir et uxor**, und

bb) Vermöge des Erbrechts der armen Wittwe an dem Nachlasse des reichen Mannes.

2) Zeit der Fähigkeit.

Die Successionsfähigkeit muß von der Zeit der Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge bis zu dem Antritte derselben vorhanden seyn[14]).

III. Successionsordnung.

Unter den zur gesetzlichen Erbfolge fähigen Personen ist eine bestimmte Erbfolge-Ordnung (ordo succedendi) gesetzlich festgesetzt.

a) Zuerst kommen die Verwandten zur Succession. Mit diesen zugleich die arme Wittwe des verstorbenen reichen Mannes.

1) Die Verwandten succediren in folgender Ordnung[15]):

α) Die Descendenten des Erblassers, doch so, daß der

---

14) M. vergl. oben S. 409. unter A. I. b. 1 und 2. In Ansehung der Blutsverwandtschaft ist auch derjenige fähig, welcher zwar zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht geboren, aber doch erzeugt ist, nach der Regel: **Nasciturus pro nato habetur, si de ejus commodis agitur.** —

15) Die Successionsordnung der Verwandten hat man in folgende Verse gebracht:

Descendens omnis succedit in ordine primo,
Ascendens propior, germanus, filius ejus.
Tunc latere ex uno frater quoque filius ejus.
Denique proximior reliquorum quisque superstes. —

Digitized by

nähere den entferntern ausschließt (sogen. erste Klasse).

β) Die dem Grade nach nächsten Adscendenten; die vollbürtigen Geschwister; die Söhne und Töchter der vor dem Erblasser verstorbenen vollbürtigen Geschwister desselben (sogen. zweite Klasse).

γ) Die halbbürtigen Geschwister des Erblassers; die Söhne und Töchter der vor dem Erblasser verstorbenen halbbürtigen Geschwister desselben (sogen. dritte Klasse).

δ) Die dem Grade nach nächsten übrigen Seitenverwandten, ohne Rücksicht auf volle oder halbe Geburt (sogen. vierte Klasse).

2) Von diesen vier Klassen schließt die nähere stets die entferntere aus, die in einer und derselben Klasse sich befindenden Personen haben gleiche Successionsrechte.

3) Fällt der in einer Klasse zuerst Gerufene hinweg, und er hat keine Miterben, oder diese fallen ebenfalls weg, so kommt nun die Erbfolge an diejenigen, welche in derselben Klasse nach dem Wegfallenden die zunächst Gerufenen sind (successio graduum), und erst dann an den in der folgenden Klasse zunächst Gerufenen, wenn in der erstern keine erbfähigen Personen vorhanden, oder alle Erben dieser Klasse nach der successio graduum wegfallen (successio ordinum).

b) Sind keine Verwandten des Erblassers vorhanden, oder können oder wollen sie die ihnen angefallene Erbschaft nicht antreten, so gelangt der überlebende Ehegatte zur Succession.

IV. Vertheilung der Erbschaft.

a) Im Allgemeinen.

1) Vertheilung nach Köpfen (successio in capita).

Diese geschieht dergestalt, daß die Erbschaft in so viele gleiche Theile getheilt wird, als Berechtigte vorhanden sind, von welchen jeder einen solchen Kopftheil (portio virilis) bekommt.

2) Vertheilung nach Stämmen (successio in stirpes).

Hier werden so viele gleiche Theile gemacht, als die zur gesetzlichen Erbfolge Gerufenen unter sich Stämme bilden. Alle zu einem Hauptstamme gehörenden Personen erhalten einen Theil, den sie unter sich entweder nach Köpfen oder ebenfalls nach Stämmen wiederum vertheilen.

3) Vertheilung nach Linien (successio in lineas).

Die Erbschaft wird bei dieser Vertheilungsart in

Digitized by Google

zwei gleiche Theile getheilt, von welchen (den einen die väterliche, den andern die mütterliche) jede Linie einen Theil erhält, der wiederum bei dem Vorhandenseyn mehrerer Berechtigten unter diese gleichmäßig vertheilt wird.

b) Bei vorhandener mehrfachen Verwandtschaft insbesondere.

Ist ein zur gesetzlichen Erbfolge Berufener mit dem Erblasser mehrfach verwandt, so kann er bei der Vertheilung der Erbschaft nach Stämmen oder Linien den ihm in jedem Stamme, oder in jeder Linie gebührenden Antheil fordern.

B. Besondere Darstellung der gesetzlichen Erbfolge.

I. Erbfolge der Blutsverwandten [16].

a) Erste Klasse.

1) Berechtigte.

Die in ihrem Stamme zur Zeit der Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge nächsten erbfähigen Descendenten des Erblassers, ohne Rücksicht auf Geschlecht, Gradesnähe, oder väterliche Gewalt.

2) Vertheilungsart.

α) Sind bloß Kinder des Verstorbenen vorhanden, so succediren sie nach Köpfen.

β) Treffen Kinder mit Enkeln (deren Vater vor dem Erblasser verstorben) zusammen, so succediren jene nach Köpfen, diese nach Stämmen, so daß die sämmtlichen Enkel eines Kindes bloß einen Kopftheil (den ihres verstorbenen Vaters) erhalten [17].

γ) Sind bloß Enkel vorhanden, so theilen diese, sie mögen Enkel eines oder verschiedener Kinder des Erblassers seyn, stets nach Stämmen.

b) Zweite Klasse.

1) Berechtigte.

Ist kein Erbe der ersten Klasse vorhanden, so gelangt die Erbschaft nun an folgende Personen, welche mit gleichem Rechte succediren:

α) Die Adscendenten des Erblassers.

Wobei zu bemerken:

aa) Die näheren schließen die entfernteren, weil die

---

16) Der Erbfolge der übrigen Verwandten ist bereits oben Erwähnung geschehen. —

17) Vermöge des Repräsentationsrechts. Dieses besteht in dem Rechte, vermöge dessen entferntere Verwandten bei der Erbfolge an die Stelle ihrer früher verstorbenen Adscendenten treten. Bei Descendenten findet es bis ins Unendliche Statt.

Digitized by Google

Gradesnähe entscheidet, gänzlich aus[18]). Gleich nahe succediren gemeinschaftlich.

bb) In Ansehung der Erbfähigkeit der Adscendenten gilt die Regel: Sie beerben nur diejenigen, welche die Adscendenten, wären diese früher gestorben, ebenfalls beerbt haben würden. Ausnahmen hiervon sind:

αα) Hat sich das Kind der gesetzlichen Erbfolge unwürdig gemacht, so behält der Adscendent doch sein Erbrecht.

ββ) Kinder aus einer putativen Ehe succediren stets den Aeltern, der Vater den Kindern nur dann, wenn er die Ehe in gutem Glauben einging.

γγ) Der Arrogator wird stets vom Arrogirten beerbt, er selbst aber beerbt denselben nur dann, wenn dieser nach erreichter Mündigkeit stirbt.

δδ) Der Adoptivvater eines unvollkommen adoptirten Kindes, ingleichen das adoptirende Frauenzimmer hat kein gesetzliches Erbrecht an dem Vermögen des Adoptirten, ungeachtet diesem dasselbe an dem Nachlasse des Adoptirenden zusteht.

β) Die vollbürtigen Geschwister des Erblassers. Sie succediren mit den Aeltern, Großältern ꝛc. des Erblassers von väterlicher und mütterlicher Seite gemeinschaftlich.

γ) Die Söhne und Töchter[19]) der vor dem Erblasser verstorbenen vollbürtigen Geschwister desselben.

aa) Diese succediren bei dem Zusammentreffen mit den vollbürtigen Geschwistern des Erblassers vermöge des Repräsentationsrechts.

bb) Nach der Theorie werden sie, wenn sie bloß mit Adscendenten des Erblassers zusammentreffen, von diesen ausgeschlossen, nach der Praxis erben sie mit diesen zugleich.

2) Vertheilungsart.

α) Treffen alle drei Gattungen von Intestaterben dieser Klasse zusammen, so succediren die Adscendenten und vollbürtigen Geschwister nach Köpfen, die Kinder verstorbener vollbürtiger Geschwister nach Stämmen.

---

18) Daher kommen die Großältern, sobald noch der Vater oder die Mutter des Verstorbenen lebt, nicht zur Succession. —

19) Nicht auch die Enkel, denn diese kommen erst in der vierten Klasse zur Erbfolge. —

Digitized by Google

β) Bei dem Zusammentreffen der Abscendenten mit vollbürtigen Geschwistern des Erblassers theilen beide nach Köpfen.

γ) Konkurriren Abscendenten und Kinder verstorbener vollbürtiger Geschwister, so theilen jene nach Köpfen, diese nach Stämmen.

δ) Bei der Konkurrenz vollbürtiger Geschwister des Erblassers und Söhne oder Töchter verstorbener vollbürtiger Geschwister desselben theilen jene nach Köpfen, diese nach Stämmen.

ε) Sind bloß Abscendenten des Erblassers, welche mit diesen gleich nahe verwandt sind, vorhanden, so erben sie nach Linien. In jeder Linie schließt der nähere den entferntern aus. Sondert sich die väterliche oder mütterliche Linie wiederum in Theillinien, so kann eine nochmalige Theilung, wieder nach Linien, eintreten.

ζ) Sind nur vollbürtige Geschwister des Erblassers vorhanden, so theilen sie nach Köpfen.

η) Sind bloß Söhne oder Töchter vollbürtiger Geschwister des Erblassers vorhanden, so erben sie nach Köpfen, sie mögen Kinder eines verstorbenen vollbürtigen Bruders oder einer Schwester, oder Kinder mehrerer verstorbener vollbürtiger Geschwister seyn.

c) Dritte Klasse.

1) Berechtigte.

α) Sind keine Personen der zweiten Klasse vorhanden, so werden zur gesetzlichen Erbfolge gerufen:

aa) Die Halbgeschwister des Erblassers.

bb) Die Söhne und Töchter der verstorbenen Halbgeschwister des Erblassers.

β) Auf den Unterschied, ob diese Personen Halbgeschwister vom Vater oder von der Mutter her sind, wird keine Rücksicht genommen.

2) Vertheilungsart.

α) Treffen Halbgeschwister des Erblassers mit Söhnen oder Töchtern verstorbener Halbgeschwister desselben zusammen, so theilen jene nach Köpfen, diese nach Stämmen.

β) Halbgeschwister allein theilen nach Köpfen.

γ) Söhne und Töchter verstorbener Halbgeschwister des Erblassers allein theilen nach Köpfen.

d) Vierte Klasse.

1) Berechtigte.

Die sämmtlichen übrigen Seitenverwandten des Erb-

Digitized by Google

lassers, ohne Unterschied des Geschlechts, der vollen oder halben Geburt.

2) Vertheilungsart.

Es entscheidet unter mehreren in diese Klasse gehörigen Seitenverwandten die Nähe des Grades[20]). Der Nähere schließt den entferntern gänzlich aus, gleich Nahe succediren nach Köpfen.

II. Erbfolge der Ehegatten.

a) Vermöge der bonorum possessio ex edicto unde vir et uxor[21]).

Diese setzt voraus:

1) Daß entweder gar keine erbfähigen Verwandten oder Erben des Erblassers vorhanden, oder diese die Erbschaft ausgeschlagen haben;

2) daß die Ehe eine rechtmäßige, und bis zum Tode des Erblassers bestanden hat[22]).

b) Successionsrecht der armen Wittwe, in Ansehung des Nachlasses ihres reichen Mannes[23]).

1) Erfordernisse.

α) Eine rechtmäßige bis an den Tod des Erblassers bestandene Ehe, bei welcher keine dos bestellt worden war,

β) Armuth der Frau.

Sie muß sich in extrema necessitate befinden, dergestalt, daß sie sich ihrem Stande gemäß nicht das Nöthigste erzeugen kann.

γ) Ein reicher Mann.

Er muß so viel hinterlassen, daß davon sowohl seine Kinder als seine Wittwe standesmäßig leben können.

2) Größe und eigenthümliche Natur des der armen Wittwe gebührenden Erbtheils.

α) Trifft sie mit drei oder weniger Descendenten des Mannes zusammen, so erhält sie den vierten Theil, konkurrirt sie hingegen mit mehr als drei Descendenten desselben, so bekommt sie eine Virilportion des ehemännlichen Nachlasses.

β) Sie erhält, wenn sie mit Kindern aus dieser Ehe zusammentrifft, den vollständigen Nießbrauch dieses Erbtheils, das Eigenthum muß sie den Kindern erhalten, außerdem aber das volle Eigenthum.

---

20) Ein Repräsentationsrecht findet nicht Statt. —

21) Dig. XXXVIII. 11. et Cod. VI. 18. Unde vir et uxor. —

22) Die bloße temporäre Sonderung vom Tische und Bette hebt dieses Erbrecht nicht auf. —

23) Nov. 53. Cap. 6. Nov. 117. Cap. 3. —

Digitized by Google

γ) Obgleich dieser Erbtheil als eine Art von Pflichttheil angesehen wird, so hat die Wittwe dennoch nicht die Klagen der Pflichttheilerben, sondern muß sich bei einer Verletzung der allgemeinen Klagen bedienen.

III. Rechte auf erbloſe Güter.

Iſt kein Erbe zu dem Nachlaſſe eines Verſtorbenen vorhanden, oder will oder kann dieſer die ihm angefallene Erbſchaft nicht antreten, ſo werden dieſe Güter erbloſe (bona vacantia) und die Erbſchaft eine erledigte genannt. In dieſem Falle gelangt der Nachlaß an Nachſtehende, und zwar in folgender Ordnung:

a) An gewiſſe Korporationen, von welchen der Verſtorbene bei ſeinem Tode Mitglied war[24]).

Hierher gehören:

1) Das Regiment, bei welchem der Verſtorbene geſtanden hat.
2) Die Kirche, bei der der verſtorbene Geiſtliche angeſtellt war.
3) Die Armenhäuſer, in Anſehung der Güter der in denſelben unentgeltlich Verpflegten.
4) Die Akademien, in Anſehung der Güter akademiſcher Bürger.

b) An den socius liberalitatis imperialis[25]), d. i. denjenigen, welcher mit einem Andern zugleich vom Landesherrn ein Geſchenk erhalten hat. Dieſer bekommt nun den Antheil des verſtorbenen Socius, welchen dieſer bisher inne hatte.

c) An den Fiscus[26]).

---

24) Cod. VI. 62. de Hereditatibus decurionum, naviculariorum, cohortalium militum et fabricensium. —

25) Cod. X. 14. Si liberalitatis imperialis Socius Sine herede decesserit. —

26) Cod. VII. 37. de Quadriennii praescriptione. X. 10. de Bonis vacantibus et de incorporatione. —

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Von dem Erwerbe und der Ausschlagung der Erbschaft[27]).

A. Erwerb der Erbschaft (adquisitio hereditatis).

I. Bedingungen des Erwerbs.

Dem Erwerbe der Erbschaft muß deren Anfall und in der Regel der Antritt vorausgehen. Jener hängt vom Tode des Erblassers, dieser von der Erbfähigkeit und dem Willen des Erben ab.

II. Art und Weise.

a) Von Rechtswegen.

1) Im Allgemeinen.

Nach dem römischen Rechte giebt es Personen, welche ipso jure, und demnach nothwendig Erben wurden (heredes necessarii), im Gegensatze der freiwilligen Erben (heredes voluntarii), bei welchen zum Erwerbe der Erbschaft der Antritt derselben erforderlich[28]). Zu jenen gehörten die zu Erben eingesetzten Sclaven (heredes necessarii schlechtweg) und die sui heredes, hier diejenigen, welche sich bis zu dem Tode des Erblassers in dessen (unmittelbarer oder mittelbarer) väterlicher Gewalt befanden (sui et necessarii genannt).

2) Der sui heredes insbesondere.

α) Der suus et necessarius erwirbt die ihm durch Testament oder Gesetz angefallene Erbschaft ohne besondern Antritt, selbst ohne sein Wissen.

β) Will er sich von der väterlichen Erbschaft lossagen, so steht ihm dieses zwar vermöge des vom Prätor angeführten Beneficium abstinendi unter der Voraussetzung, daß er sich nicht bereits in die Erbschaft immiscirt, oder davon etwas unterschlagen hat, frei, allein er bleibt demungeachtet Erbe, und der Prätor fingirt bloß, daß er nicht Erbe sey, wodurch ihm aus der Erbschaft weder Vortheile noch Nachtheile erwachsen.

b) Durch Antretung.

1) Arten.

---

27) Dig. XXIX. 2. de Adquirenda vel omittenda hereditate. Inst. II. 19. de Heredum qualitate et differentia. Cod. VI. 30. de Jure deliberandi et de adeunda vel adquirenda hereditate. —

28) Nur bei Erbverträgen ist kein besonderer Antritt nöthig. —

Digitized

α) Nach dem Civilrechte.

Nach diesem kann der Antritt der Erbschaft erfolgen:

aa) Ausdrücklich (aditio hereditatis), durch die ausdrückliche Erklärung des Erben, daß er die ihm angefallene Erbschaft annehmen wolle.

bb) Stillschweigend (pro herede gestio), dadurch, daß der Erbe solche Handlungen vornimmt, welche in dem gegebenen Falle im Zweifel eine andere Auslegung zulassen.

β) Nach dem prätorischen Rechte.

Agnition der bonorum possessio (agnitio bon. poss.)

2) Erläuterungen.

α) Fähigkeit der Person.

aa) Successionsfähigkeit.

bb) Die Fähigkeit zur Uebernahme von Rechten und Verbindlichkeiten.

In dieser Beziehung ist zu bemerken:

αα) Wenn der Erbe unter väterlicher Gewalt steht:

aaa) Für den infans handelt der Vater allein.

bbb) Der Unmündige hat die Zustimmung seines Vaters nöthig.

ccc) Der Mündige kann selbst gegen des Vaters Willen antreten.

ββ) Wenn der Erbe unter Vormundschaft steht.

aaa) Unter Altersvormundschaft.

ααα) Für den infans handelt der Tutor allein.

βββ) Der Unmündige ist an die auctoritas tutoris, und

γγγ) der Minderjährige an den consensus curatoris gebunden.

bbb) Unter Curatel.

ααα) Der Verschwender tritt mit Zuziehung seines Curators an.

βββ) Der furiosus erwirbt die ihm als suus heres angefallene Erbschaft sofort, als extraneus aber nur dann, wenn er sie bei wiedererhaltenem Verstande oder in lichten Zwischenräumen antritt, bis dahin hat er nur die vom Vater oder Curator nachgesuchte bonorum possessio.

β) Willenserklärung.

aa) Art und Weise.

αα) Die Erklärung des Erben ist an gar keine Form oder Feyerlichkeit gebunden, muß jedoch

Digitized by Google

bei der bonorum possessio gerichtlich geschehen.

ββ) Der Antritt der Erbschaft kann nie durch einen Procurator erfolgen, wohl aber die Agnition der bonorum possessio.

γγ) Die Erklärung muß ungezwungen und in der Absicht geschehen, Erbe werden zu wollen. Kennt aber der Erbe den Anfall der Erbschaft und dessen Grund nicht mit Gewißheit, so ist die Erklärung ohne Wirkung.

δδ) Der Antritt muß ohne Beifügung einer Bedingung und im Ganzen, nicht theilweise geschehen.

bb) Zeit.

αα) Bei der Civilerbfolge.

aaa) Der Civilerbe kann niemals eher antreten, als ihm die Erbschaft angefallen ist.

bbb) Nach dem Anfalle der Erbschaft kann auch sofort der Antritt erfolgen, es müßte denn der Erblasser gewaltsam ums Leben gekommen seyn, wo zuvörderst eine gerichtliche Untersuchung erforderlich.

ccc) Das Recht, die angefallene Erbschaft anzutreten, kann der Erbe zu jeder Zeit ausüben, ausgenommen:

ααα) Bei einem vom Erblasser bestimmten Zeitpunkte;

βββ) bei dem Vorhandenseyn von Personen, welche durch den verzögerten Antritt Nachtheil leiden.

ββ) Bei der prätorischen Erbfolge.

aaa) Der bonorum possessor kann in gewissen Fällen selbst vor der Delation die bonorum possessio agnosciren [29]).

bbb) Die Dauer des Rechts der Agnition ist auf eine bestimmte Zeit eingeschränkt.

ααα) Descendenten und Adscendenten haben die bonorum possessio binnen Jahresfrist,

βββ) alle übrigen Erben binnen hundert Tagen, von Zeit der Kenntniß der Delation zu agnosciren.

III. Wirkung.

a) Im Allgemeinen.

---

29) Aber ebenfalls, gleich dem Civilerben, erst nach des Erblassers Tode, denn eher kann von einer Erbschaft nicht die Rede seyn. —

Digitized by Google

1) Repräsentation des Erblassers.

α) Folgen derselben.

Der Erbe wird in Ansehung des Vermögens des Erblassers von dessen Tode an als eine Person mit dem Erblasser betrachtet, woraus folgt:

aa) Daß der Erbe in alle Vermögens-Rechte und Verbindlichkeiten eintritt, und sein Vermögen mit dem des Erblassers in eins verschmolzen wird;

bb) daß der Erbe sämmtliche Verfügungen des Erblassers über sein und des Erben eigenes Vermögen anerkennen und diesen nachkommen muß.

β) Modificationen derselben.

aa) Durch die höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse.

Diese erlöschen mit dem Tode des Erblassers.

bb) Durch das jus deliberandi [30]), d. i. das Recht des Erben, binnen gesetzlicher Frist den Bestand der Erbschaft zu prüfen [31]).

αα) Wird der Erbe von Personen, welchen daran gelegen, daß die Erbschaft angetreten werde, gedrängt, so kann er sich, wenn er den sofortigen Antritt bedenklich findet, eine Bedenkzeit (tempus deliberandi) ausbitten, welche ihm der Landesherr auf ein Jahr, die Obrigkeit auf neun Monate ertheilt [32]).

ββ) Erklärt sich der Erbe während dieser Zeit, daß er die Erbschaft antreten wolle, so muß er sie in seinem ganzen Umfange vertreten; erklärt er sich nicht, so wird sein Stillschweigen dergestalt ausgelegt, daß entweder Ausschlagung oder Antretung angenommen wird, je nachdem ihm die eine oder die andere nachtheiliger ist.

γγ) In der Zwischenzeit kann der Erbe nothwendige Veräußerungen, jedoch mit richterlicher Genehmigung, vornehmen, und die Kinder des Erblassers erhalten inzwischen die Alimente aus der Erbschaft.

---

30) Dig. XXVIII. 8. et Cod. VI. 30. de Jure deliberandi. —

31) Fand er, daß ihm die Erbschaft keinen Vortheil gewährte, so konnte er die Erbschaft ausschlagen, und entging dadurch dem Nachtheile, die Gläubiger aus eigenen Mitteln, bei nicht zureichender Erbmasse, zu befriedigen. —

32) Eine Verlängerung findet nicht Statt. —

Digitized by

cc) Durch das beneficium inventarii [33]), d. i. die Rechtswohlthat des Erben, vermöge welcher er, nach gehörig gefertigtem Inventarium, über die Kräfte der Erbschaft nicht gehalten ist.

αα) Vorläufige Erläuterungen.

aaa) Durch diese Rechtswohlthat ist das jus deliberandi nicht aufgehoben worden.

bbb) Das beneficium inventarii ist ein Recht, welches dem Erben vermöge der Gesetze zusteht; daher kann es ihm durch eine letztwillige Verfügung weder entzogen, noch, wenn eine Verletzung der Rechte Dritter zu befürchten, erlassen werden.

ββ) Erfordernisse.

aaa) Die Inventarserrichtung muß innerhalb der nächsten dreißig Tage, von der Kenntniß des Anfalls der Erbschaft an gerechnet, angefangen, binnen sechzig Tagen, und wenn der Erbe nicht an dem Orte, wo der größte Theil des Nachlasses gelegen, sich befindet, binnen Jahresfrist, beendigt werden.

bbb) Alles, was sich im Nachlasse vorfindet, ist getreu aufzuzeichnen.

Bei einer Unterschlagung hat der Erbe das Doppelte zu ersetzen.

ccc) Bei der Errichtung sind ein Notar und die gegenwärtigen Interessenten zuzuziehen.

Die Stelle der letztern können auch drei Zeugen vertreten.

ddd) Das Inventar ist von dem Notar und dem Erben zu unterschreiben.

γγ) Wirkung [34]).

aaa) Des gehörig errichteten Inventariums.

ααα) Das Vermögen des Erblassers wird nicht mit dem des Erben vermischt, dieser ist nicht über die Kräfte der Erbschaft gehalten, kann sich selbst seine eigenen Forderungen bezahlen, und von den Legaten das Falcidische, von den Fideicommissen das Trebellianische Viertel abziehen.

βββ) Reicht die Erbschaft zur Deckung der Schulden nicht hin, so kann sie der Erbe

---

33) L. 12. Cod. VI. 30. — Nov. 1. Cap. 2. —

34) Während der Errichtung kann er von den Erbschafts-Interessenten nicht in Anspruch genommen werden. —

Digitized by Google

den Erbschaftsgläubigern an Zahlungs Statt geben; bezahlt er ihnen aber ihre Forderungen, so braucht er keine Ordnung unter ihnen zu beobachten, sondern kann sie nach der Reihe, wie sie sich melden, befriedigen [35]).

bbb) Des nicht, oder nicht vorschriftmäßig errichteten Inventariums.

aaa) Wurde der Erbe zufällig an der Errichtung verhindert, so kann er nach Maßgabe der Umstände in integrum restitutio erlangen.

βββ) Freiwillige Unterlassung bewirkt den Verlust der erwähnten Vortheile.

dd) Durch das beneficium separationis.

αα) Berechtigte.

Ist der Erbe überschuldet, so steht den Erbschaftsgläubigern, Legatarien und Fideicommissarien das Recht zu, die Vermischung des Vermögens des Erblassers mit dem des Erben zu verhindern, um sich aus jenem bezahlt zu machen.

ββ) Erfordernisse.

aaa) Die Separation muß besonders erbeten, und

bbb) von dem Richter, nach vorgängiger Untersuchung, durch ein Dekret genehmiget werden.

γγ) Wirkung.

aaa) Trennung der Erbmasse vom Vermögen des Erben.

bbb) Befriedigung der Erbschaftsgläubiger aus der Erbmasse.

Nur das Uebrigbleibende kann von den Gläubigern des Erben in Anspruch genommen werden.

δδ) Wegfall.

aaa) Bei der völligen Vermischung des Vermögens des Erblassers und Erben.

bbb) Bei der in gutem Glauben erfolgten Veräußerung der Erbschaft.

ccc) Durch die von Seiten der Berechtigten erfolgte Anerkennung des Erben als ihren Schuldner.

---

35) Wer ein besseres Recht hat, und leer ausgeht, kann sein Recht gegen den minder Berechtigten selbst geltend machen. —

Digitized by Google

2) Transmission der Erbschaft [36]).

Unter dieser Transmission versteht man den Uebergang einer dem Erben angefallenen, von ihm aber wegen seines frühzeitigen Todes nicht erworbenen Erbschaft auf dessen Erben.

α) Regel.

Hereditas non adita non transmittitur.

β) Transmissionsfälle.

Ausnahmen von obiger Regel sind:

aa) **Transmissio ex capite suitatis.**

Sui heredes bedürfen keines besondern Antritts, sondern erwerben die Erbschaft sofort im Augenblicke des Anfalls, daher transmittiren sie dieselbe, wenn sie nur den Anfall erlebt haben.

bb) **Transmissio Theodosiana.**

Wird ein Descendent von seinem Abscendenten im Testamente [37]) zum Erben eingesetzt, und er stirbt noch vor dem Antritte der Erbschaft, so transmittirt er diese dennoch auf seine Descendenten [38]).

cc) **Transmissio Justinianea.**

Stirbt ein Erbe während der erhaltenen Bedenkzeit, oder, wenn ihn Niemand zum Antritte gedrängt, während Jahresfrist nach erfahrnem Anfalle, so haben dessen Erben das Recht, in der noch fehlenden Zeit die Erbschaft anzutreten.

dd) **Transmissio ex capite restitutionis in integrum.**

War der Erbe durch rechtliche Verhältnisse, und insonderheit durch Abwesenheit in Angelegenheiten des Staats verhindert, die ihm angefallene Erbschaft anzutreten, so können sich seine Erben in integrum restituiren lassen, und an seiner Statt antreten.

ee) **Transmissio ex capite infantiae.**

Fällt einem Kinde eine Erbschaft an, dieses stirbt aber, ehe in dessen Namen der Vater die Erbschaft angetreten, in der Kindheit, so hat dieser das Recht, die Erbschaft nun für sich anzutreten oder zu agnosciren.

γ) Durch Vertrag erworbene Erbschaften bedürfen keines

---

36) Cod. VI. 52. de His, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt L. 19. Cod. VI. 30. Nov. 158. —

37) Bei der Intestaterbfolge findet diese Transmission keine Anwendung. —

38) Nicht aber auch auf andere Erben. —

Digitized by Google

Antritts, weßhalb hier auch die Uebertragung zugleich mit dem Anfalle eintritt.

δ) Derjenige, welcher aus einem der angeführten Transmissionsfälle die Erbschaft erwirbt, tritt ganz und mit denselben Rechten und Verbindlichkeiten in die Stelle dessen, welcher ihm die Erbschaft überträgt.

b) Bei dem Vorhandenseyn mehrerer Erben insbesondere.

1) Theilung der Erbschaft [39]).

α) Gegenstände.

aa) Gegenstände welche ipso jure getheilt sind, als Activ- und Passivschulden der Erbschaft.

bb) Gegenstände, welche rechtlich untheilbar sind [40]).

cc) Gegenstände, welche keiner Theilung fähig sind [41]).

dd) Gegenstände, welche in Natur oder doch juristisch theilbar sind.

β) Bestimmung der Theile.

aa) Sind die Theile von dem Erblasser selbst genau angegeben worden, so geht es streng nach seiner Verordnung.

bb) Hat der Erblasser die Erbschaft entweder gar nicht, oder doch nicht mit Bestimmtheit vertheilt, so leiden folgende gesetzliche Bestimmungen Anwendung:

αα) Bei der gesetzlichen Erbfolge werden die Theile nach den oben aufgestellten Regeln gemacht.

ββ) Bei der testamentarischen Erbfolge ist zu unterscheiden:

aaa) Der Testator hat gar keine Theile gemacht, und demnach die mehreren Erben unbestimmt eingesetzt, so vertheilen sie die Erbschaft gleichmäßig unter einander, doch so, daß mehrere in einer und derselben Proposition

---

39) Dig. X. 2. et Cod. III. 36. Familiae erciscundae. Cod. III. 38. Communia utriusque judicii tam familiae erciscundae, quam communi dividundo. —

40) Als Sachen, deren Besitz Gefahr bringt (wie Giftvorräthe und verbotene Bücher); Sachen, welche durch ein Verbrechen erworben sind, und die ihrem rechtmäßigen Besitzer zurückgegeben werden müssen, oder an den Fiscus verfallen; oder Erb- und Familien-Begräbnisse, welche in der Gemeinschaft der Erben verbleiben sollen. —

41) Als Realservituten; Urkunden, welche die Erbschaft und die Verhältnisse derselben im Ganzen betreffen. —

Digitized by Google

genannte Erben im Verhältnisse zu den übrigen nur für eine Person angesehen werden.

bbb) Der Testator hat die Theile nicht mit Bestimmtheit ausgedrückt:

ααα) Hat er mehr oder weniger Theile gemacht, als Erben vorhanden sind, so werden in jenem Falle die Erbportionen verhältnißmäßig vergrößert, in diesem vermindert.

βββ) Sind einige Erben in eine bestimmte Sache, andere im Allgemeinen eingesetzt, so werden jene als Legatarien betrachtet [42]).

γγγ) Ist bloß ein einziger Erbe, und zwar in eine bestimmte Sache eingesetzt worden, so erhält dieser die ganze Erbschaft.

γ) Art und Weise der Theilung.

aa) An sich betrachtet.

Sie kann erfolgen:

αα) Außergerichtlich, entweder

aaa) daß der Erblasser selbst vollständig getheilt, oder

bbb) die Theilung einem Dritten übertragen hat, oder

ccc) daß die Erben unter sich die Erbschaft vertheilen.

ββ) Gerichtlich.

bb) In Rücksicht auf den Gegenstand der Theilung.

αα) Ipso jure getheilte Gegenstände bedürfen keiner Theilung [43]). Jeder Erbe hat daran einen verhältnißmäßigen Antheil.

ββ) Bei Gegenständen, welche in Natur theilbar sind, erhält jeder Erbe seinen verhältnißmäßigen Antheil.

γγ) Bei untheilbaren Erbschaftsgegenständen kann die Vertheilung verschiedentlich erfolgen:

aaa) Durch Feilbietung und zwar

ααα) bloß unter den Erben, als auch

βββ) mit Zuziehung von Fremden.

bbb) Durch Permutation.

---

42) Sie erhalten jedoch die ganze Erbschaft, wenn die im Allgemeinen eingesetzten Erben die Erbschaft nicht antreten. —

43) Nach der Regel: Nomina ipso jure in portiones hereditarias divisa sunt. —

Digitized by Google

ccc) Durch richterliche Adjudication.

δ) Wirkung.

aa) Jeder Erbe erhält das ausschließende Eigenthum an der ihm zugetheilten Sache, welches

αα) bei einer gerichtlichen Theilung sofort,

ββ) bei einer außergerichtlichen hingegen erst durch die Uebergabe auf ihn übergeht.

bb) Evictionsleistung.

αα) Im Allgemeinen sind die Miterben verbunden, sich gegenseitig in Ansehung ihres Erbtheils die Gewähr zu leisten, sobald nicht darauf ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet worden ist.

ββ) Geschah die Vertheilung vom Testator, so findet

aaa) bei der Theilung unter den Kindern gegenseitige Evictionsleistung Statt,

bbb) bei der Theilung unter fremden Erben hingegen der Regel nach nicht.

ε) Anfechtung der Theilung wegen einer Verletzung.

aa) Im Allgemeinen kann die Verletzung entweder dadurch geschehen, daß der einem Miterben zugefallene Gegenstand unrichtig taxirt, oder dadurch, daß dem Miterben bei richtiger Taxe ein kleinerer Theil der Erbschaft, als er zu fordern berechtiget, zugetheilt worden ist.

bb) Wegen der Anfechtung der Theilung wegen einer dieser Verletzungen hat man zu unterscheiden:

αα) Die Verletzung geschah aus Betrug, und zwar

aaa) bei gerichtlicher Theilung.

ααα) War der Richter die Ursache der Verletzung,

aaaa) durch vorsätzliche Partheilichkeit, so kann der Verletzte gegen ihn auf Schadenersatz klagen;

bbbb) wegen vorgefallener Bestechung, so ist das Erkenntniß null und nichtig.

βββ) War der Miterbe der betrügende Theil, so ist das Erkenntniß nichtig.

bbb) Bei außergerichtlicher Theilung.

Der Betrug des einen Miterben gegen den andern hebt die unrichtige Theilung auf, die Verletzung mag groß oder gering seyn.

Digitized by Google

ββ) Die Verletzung geschah aus Irrthum, und zwar

aaa) bei gerichtlicher Theilung.

Nach der Rechtskraft des Erkenntnisses unterliegt die Theilung keiner Anfechtung weiter, es müßte denn ein Rechnungsfehler vorhanden seyn.

bbb) Bei außergerichtlicher Theilung.

Diese unterliegt in der Regel stets der Anfechtung.

Allgemeine Erläuterungen.

aa) Die Erbtheilung kann erst nach erfolgtem Antritte der Erbschaft geschehen.

bb) Bevor die Erbtheilung vorgenommen werden kann, ist Alles abzusondern, was nicht zur Erbschaft wirklich gehört.

cc) Diejenigen, denen die Dispositionsfähigkeit über ihr Vermögen fehlt, haben die Theilung entweder mit den, oder durch diejenigen Personen vorzunehmen, denen die Verwaltung ihres Vermögens zusteht.

dd) Derjenige, welcher als Erbe die Theilung verlangt, hat sich auf Verlangen als solcher zu legitimiren.

ee) Dasjenige Geld, welches ein Erbe, dem bei der Erbtheilung die Grundstücke des Verstorbenen für einen gewissen Preis überlassen worden sind, dem andern Miterben wegen seines auf dem Grundstücke stehen gelassenen Antheils herauszuzahlen schuldig ist, wird Erbegeld (pecunia hereditaria) genannt.

2) Collation [44]).

α) Begriff.

Unter der Collation (Einwerfung, collatio bonorum) versteht man diejenige Handlung, vermöge welcher Descendenten bei dem Zusammentreffen mit Descendenten als Miterben ihrer Adscendenten, dasjenige, was sie von den letztern bei deren Lebzeiten erhalten haben, und wodurch sie reicher geworden sind, in die Erbschaftsmasse zu werfen verbunden sind.

β) Erfordernisse.

---

44) Dig. XXXVII. 6. de Collatione. XXXVII. 7. de Dotis collatione. Cod. VI. 20. de Collationibus. Nov. 18. Cap. 6. Nov. 97. Cap. 6. —

Digitized by Google

aa) Die Konkurrenz von Descendenten mit Descendenten.

bb) Die gemeinschaftliche Beerbung des Adscendenten dieser Descendenten.

cc) Der Empfang der einzuwerfenden Güter von den Adscendenten bei deren Lebzeiten.

dd) Daß die Descendenten durch das Empfangene reicher geworden sind.

γ) Verpflichtete.

aa) Die Collationsverbindlichkeit erstreckt sich bloß auf Descendenten des Erblassers, jedoch ohne Unterschied des Grades und Geschlechts. Bei Enkeln kann der Fall eintreten, daß sie selbst dasjenige einwerfen müssen, was ihr eigener Adscendent bei seinen Lebzeiten von seinem Adscendenten (dem jetzigen Erblasser) erhalten hat, und zwar gleichviel, ob sie Erben ihres eigenen Adscendenten geworden sind, oder nicht.

bb) Bei Adscendenten, Seitenverwandten, fremden Erben, Legatarien und Fideicommissarien unter einander findet keine Einwerfung Statt, und selbst, wenn sie mit Descendenten des Erblassers zusammentreffen, brauchen weder diese jenen, noch jene diesen zu conferiren.

δ) Gegenstand.

aa) Im Allgemeinen.

αα) Die Collationsverbindlichkeit gründet sich auf die Vermuthung, daß ein Vater seinen sämmtlichen Kindern mit gleicher Liebe zugethan, weßhalb denn auch anzunehmen sey, daß er gewollt habe, daß das dem einen oder andern bereits bei seinen Lebzeiten ertheilte Vermögen diesem bei der Erbtheilung angerechnet werde.

ββ) Dem Erblasser steht frei, Gegenstände, welcher der Collation unterworfen sind, sobald nicht der Pflichttheil der übrigen verletzt wird, davon auszunehmen, so wie andere, derselben nicht unterworfene Gegenstände, der Collation zu unterwerfen, nur muß letzteres der Regel nach im Augenblicke der Schenkung geschehen.

bb) Insbesondere.

αα) Der Collation unterworfene Gegenstände.

aaa) Die Mitgift der Töchter.

bbb) Die donatio propter nuptias der Söhne.

ccc) Die älterliche Beihülfe.

ddd) Dasjenige, was Descendenten von ihren

Digitized by

Adscendenten zur Tilgung ihrer Schulden erhalten haben.

ββ) Von der Collation ausgenommene Gegenstände, unter der Voraussetzung, daß der Pflichttheil der übrigen Geschwister nicht leidet.

aaa) Natürliche und bürgerliche Alimente.

bbb) Remuneratorische Schenkungen, ingleichen auch einfache, es müßte denn ein anderer mit keiner Schenkung bedachter Descendent einen Gegenstand zu conferiren haben.

ccc) Prälegate.

ddd) Das eigene Vermögen der Descendenten.

ε) Art und Weise.

aa) Dem Conferenten steht es in der Regel frei, entweder die annoch existirende Sache, oder deren Werth zu conferiren.

bb) Die zur Collationszeit noch vorhandenen nothwendigen und nützlichen Verbesserungen kann der Conferent abrechnen.

cc) Vom Augenblicke der Collationsverbindlichkeit sind die Früchte und Zinsen zu berechnen.

dd) Vermag der Conferent nicht sofort zu conferiren, so muß er Sicherheit durch Pfand oder Bürgen bestellen.

ζ) Wegfall.

aa) Durch gültigen Erlaß von Seiten des Erblassers.

bb) Durch Enterbung des Descendenten, welcher zu conferiren hätte.

cc) Durch gänzliche Ausschlagung der Erbschaft.

dd) Durch unverschuldeten Untergang der Sache bei Lebzeiten des Adscendenten.

3) Anwachsungsrecht [45]).

α) Im Allgemeinen.

aa) Begriff.

Das Anwachsungsrecht (jus adcrescendi) besteht in dem Rechte, vermöge dessen die durch das Wegfallen eines Erben erledigte Portion den übrigen Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile zuwächst.

bb) Erläuterungen.

αα) Es findet sowohl bei der gesetzlichen, als bei der testamentarischen Erbfolge von Rechtswe-

---

45) Cod. VI. 10. Quando non potentium partes potentibus adcrescant. VI. 51. de Caducis tollendis. —

Digitized by Google

gen Statt, dergestalt, daß es der Testator nicht einmal direkt verbieten kann.

ββ) Es tritt selbst ohne Wissen und gegen den Willen der Erben ein.

γγ) Es setzt eine vacante Erbportion voraus, und kommt daher nur dann zur Anwendung, wenn weder

aaa) ein Substitut des wegfallenden Erben vorhanden, noch

bbb) ein Transmissionsfall, noch

ccc) ein Indignitätsfall, noch

ddd) eine **successio ordinum et graduum.**

β) Insbesondere.

aa) Bei der gesetzlichen Erbfolge.

αα) Die vacante Portion wächst den Miterben nach dem Verhältnisse zu, in welchem sie die Erbschaft unter sich vertheilen.

aaa) Wer des Deficienten Portion erhalten hätte, wenn derselbe zur Zeit der deferirten Erbschaft gar nicht da gewesen wäre, der erhält sie jetzt [46]).

bbb) Die vacante Portion wird unter die übrigen Miterben nach eben demselben Verhältnisse vertheilt, nach welchem sie sich in die ganze Erbschaft theilen.

ββ) Das Anwachsungsrecht kommt denen nicht zu Statten, deren Erbrecht nach den Gesetzen eine bestimmte Portion nicht überschreiten darf, in wiefern sie nämlich diesen Erbtheil schon vollständig haben.

γγ) Durch das Anwachsungsrecht wird die Art der Erbfolge, welche bei dem Tode des Erblassers durch die Delation der Erbschaft einmal begründet worden ist, nicht geändert.

bb) Bei der testamentarischen Erbfolge.

In Ansehung des Anwachsungsrechts bei der testamentarischen Erbfolge kommt Alles auf die

---

46) Wird nach Köpfen geerbt, so wächst der erledigte Erbtheil den übrigen Miterben zu gleichen Theilen zu; wird aber nach Stämmen oder Linien die Erbschaft vertheilt, so adcrescirt die vacante Portion nur denjenigen allein, die von demselben Stamme, oder von derselben Linie, zu welcher der Deficient gehörte, noch vorhanden sind, und nur erst dann, wenn der Deficient der Einzige eines Stammes oder einer Linie war, so daß mit dessen Wegfallen ein ganzer Stamm, oder eine ganze Linie erlediget wird, wächst die vacante Portion dem andern Stamme, oder der andern Linie zu. —

Digitized by Google

Art der Verbindung des wegfallenden Erben mit dem annoch vorhandenen an.

αα) Art der Verbindung der Testamentserben im Allgemeinen.

aaa) Re conjuncti (verbis disjuncti), von denen jeder schlechthin auf die ganze Erbschaft eingesetzt ist, aber jeder in einer besondern Proposition steht.

bbb) Verbis conjuncti (re disjuncti), welche sämmtlich in derselben Proposition stehen, von denen aber jeder mit Angabe eines bestimmten Theils eingesetzt ist.

ccc) Re et verbis conjuncti (conjuncti, mixtim conjuncti), welche ohne Bestimmung von Theilen, in einer und derselben Proposition berufen sind.

ββ) Anwachsung der erledigten Portion insbesondere.

aaa) Sind alle Erben auf gleiche Art mit einander verbunden, so wächst die vacante Portion allen übrigen zu gleichen Theilen zu, bei verbis conjunctis aber einem jeden nur im Verhältnisse seines Erbantheils.

bbb) Sind die Erben auf verschiedene Art mit einander verbunden, so wächst bei dem Wegfalle eines mixtim conjunctus die vacante Portion bloß den mit ihm verbundenen zu; bei dem Wegfalle eines re oder verbis conjunctus hingegen wächst die vacante Portion allen übrigen, ohne Unterschied der Verbindung zu [47]).

c) Rechtsmittel.

1) Petitorische [48]).

α) Die Erbschaftsklage [49]).

---

47) Die mixtim conjuncti erhalten hier, da sie in einer Proposition stehen, zusammen nur einen Theil der anwachsenden Portion. —

48) Bayer Ueber das forum rei sitae bei petitorischen Erbschaftsklagen (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VI. Nr. VIII. S. 180.) S. 187 sagt:
a) Bei einer Klage auf Einsetzung in den Besitz der Erbschaft sey das forum rei sitae,
b) bei einer petitio hereditatis jeder Art, das forum domicilii, es müßte sich denn der Beklagte an demselben Orte aufhalten, wo die Erbschaft liegt, und
c) bei der Klage wegen eines Singular-Fideicommisses in der Regel das forum das competente, wo der größere Theil der Erbschaft sich befindet. —

49) Dig. V. 3. de Hereditatis petitione. V. 4. Si pars hereditatis

Digitized by Google

Unter der Erbschaftsklage (hereditatis petitio) versteht man das unmittelbar aus dem Erbrechte entspringende Rechtsmittel, welches die Anerkennung des Erbrechts von Seiten des Besitzers der Erbschaft, und die Herausgabe derselben entweder ganz oder zum Theil, mit allem Zubehör, bezweckt.

aa) Arten der Erbschaftsklage.

Sie wird eingetheilt:

αα) In Rücksicht auf civilrechtliche und prätorische Erbfolge in

aaa) eine civilrechtliche (hered. petit. civilis) und

bbb) eine prätorische oder possessorische Erbschaftsklage (hered. petit. possessoria)

ββ) In Ansehung ihres Objekts in

aaa) eine universelle (hered. petit. universalis), bei welcher der Erbe ein alleiniges Erbrecht in Anspruch nimmt, und

bbb) eine partikuläre (hered. petit. particularis), deren Gegenstand bloß ein Theil der Erbschaft ist.

γγ) In Bezug auf den Delationsgrund[50]) in

aaa) eine testamentarische (hered. petit. testamentaria) und

bbb) eine Intestat-Erbschaftsklage (hered. petit. ab intestato).

δδ) In Rücksicht auf den Klagegrund in

aaa) eine einfache (hered. petit. simplex), welche sich lediglich auf das Erbrecht gründet, und

bbb) eine qualificirte Erbschaftsklage (hered. petit. qualificata), wodurch noch ausserdem die Gültigkeit eines Testaments angefochten wird [51]).

εε) In Rücksicht auf die Erbeinsetzung in

aaa) eine direkte (hered. petit. directa), welche dem unmittelbar eingesetzten Erben zusteht, und

bbb) Eine fideicommissarische Erbschafts-

---

petatur. V. 5. de Possessoria hereditatis petitione. Cod. III. 31. de petitione hereditatis. —

50) Heutzutage kann sich auch der Vertragserbe derselben bedienen. —

51) Hierher gehört die Nullitäts- und Inofficiosität-Querel. —

Digitized by Google

klage (hered. petit. fideicommissaria), deren sich der Fideicommißerbe nach erfolgter Restitution bedient.

bb) Subjekte.

aa) Kläger.

Als Kläger kann jeder Erbe, welcher zum Antritte der Erbschaft fähig ist, auftreten, er mag Vertrags-, Testaments- oder gesetzlicher, direkter oder Fideicommiß- [52]), alleiniger oder Mit-Erbe seyn. Utiliter steht sie selbst demjenigen zu, welcher die Erbschaft durch Veräußerung von Seiten des Erben erworben hat.

ββ) Beklagter [53]).

aaa) Beklagter ist derjenige, welcher

αααα) dem Kläger sein Erbrecht streitig macht, und

βββ) in dem Besitze der ganzen Erbschaft, oder eines Theils derselben, entweder

aaaa) wirklich ist, oder doch

bbbb) als im Besitze angesehen wird.

Hierher gehört derjenige,

αααα) welcher sich fälschlich als Besitzer der Erbschaft ausgegeben, und die gegen ihn gerichtete Klage angenommen [54]), und

ββββ) welcher den Besitz böslicher Weise aufgegeben hat [55]);

γγγγ) welcher aus einem früheren Besitze der Erbschaft einen Gewinn besitzt;

δδδδ) welcher Erbschaftsschuldner und das Erbrecht selbst in Anspruch nimmt;

εεεε) welcher Erbschaftsschulden eingetrieben, und

ζζζζ) welcher die Erbschaftsgüter als eine universitas von dem vermeintlichen Erben gekauft hat, und doch wußte, daß demselben an den von ihm ver-

52) Dieser aber nicht eher, als nach erfolgter Restitution. —

53) Thibaut Ueber das Verhältniß des Beklagten bei der Erbschaftsklage. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VII. Nr. XII. S. 224 fgg.) —

54) Vorausgesetzt, daß ihn der Kläger für den wirklichen Besitzer hielt. —

55) In diesem Falle findet auch gegen den wahren Besitzer die Erbschaftsklage Statt. —

Digitized by Google

äußerten Sachen kein Recht zustehe [56]).

bbb) Gründet Beklagter den Titel seines Besitzes ebenfalls auf ein Erbrecht, so sagt man von ihm, er besitze **pro herede**; vermag er keinen zureichenden Titel seines Besitzes anzuführen, so sagt man, er besitze **pro possessore**.

cc) **Beweis.**

αα) Der Beweis liegt dem **Kläger** ob.

ββ) **Gegenstand** des Beweises ist

aaa) die **wirkliche Existenz eines Erbrechts** von Seiten des Klägers, weßhalb er darzuthun hat

ααα) den Tod des Erblassers, oder dessen Todeserklärung, ingleichen

βββ) den Grund, aus welchem er sein Erbrecht herleitet.

Besteht dieser

aaaa) in einem **Erbvertrage**, so hat er dessen wirkliche Existenz zu erweisen;

bbbb) in einem **Testamente**, so hat er

αααα) wenn dieses ein **gerichtliches**, den von den Gerichten darüber ausgestellten Schein beizubringen;

ββββ) wenn es ein **Privattestament**, und zwar

†) ein **schriftliches**, so muß der Kläger den Beweis durch Production des Testaments führen, und die Richtigkeit der Unterschriften und Siegel der Zeugen durch deren Recognition erweisen; wenn es hingegen

††) ein **mündliches** ist, so wird der Beweis durch die Aussagen der Zeugen (wenn keine besondere Urkunde darüber aufgenommen) geführt;

cccc) in der **gesetzlichen Erbfolge**, so hat er zu beweisen, daß er ein erbfähiger Verwandter des Erblassers sey,

---

56) Der Käufer in gutem Glauben haftet nur in subsidium, in wiefern von dem Verkäufer nichts zu erlangen ist. —

Digitized by Google

und ist der Beklagte ebenfalls ein solcher, daß er entweder ein besseres oder doch gleiches Erbrecht habe, als dieser.

bbb) Der Besitz von Seiten des Beklagten, wenn dieser läugnet.

dd) Zweck.

αα) Die Anerkennung des Klägers als alleinigen, oder als Miterben.

ββ) Die Herausgabe der ganzen Erbschaft, oder eines Theils derselben, oder dessen, was der Beklagte davon besitzt, **cum omni caussa.**

cc) Wirkung.

αα) In Rücksicht auf den Beklagten.

Dieser hat nun, wenn er unterlegen, folgende Gegenstände auszuantworten:

aaa) Sämmtliche Sachen der Erbschaft, ohne Unterschied, es müßte denn bloß auf Herausgabe eines Theils derselben geklagt worden seyn.

bbb) Den aus der Erbschaft gezogenen Gewinn.

ccc) Den Werth veräußerter Erbschaftsgegenstände.

ddd) Die aus der Erbschaft gezogenen Früchte und Zinsen.

ααα) Der Besitzer in gutem Glauben restituirt die annoch vorhandenen und diejenigen verzehrten Früchte und Zinsen, durch welche er reicher geworden ist.

βββ) Der Besitzer in schlechtem Glauben haftet für jeden, selbst durch Zufall verursachten Verlust, und bei ihm kommen die oben bei der Reivindication vorgetragenen Grundsätze zur Anwendung.

ββ) In Rücksicht auf den Kläger.

Der siegende Kläger hat

aaa) dem Beklagten alle Schulden, welche der Erblasser bei ihm contrahirt hatte, so wie dasjenige, was er an wirkliche Erbschaftsgläubiger ausgezahlt, auszuzahlen, ingleichen

bbb) ihm jeden gehabten Aufwand zu vergüten.

ααα) Die Verwendungen auf die dem Kläger übergebenen Früchte ziehen der Besitzer in gutem und in schlechtem Glauben ab.

βββ) Die Verwendungen auf die Sache zieht

aaaa) der redliche Besitzer stets ab,

bbbb) der unredliche hingegen nur die noth-

Digitized by Google

wendigen. Für die nützlichen kann er bei annoch vorhandenem Vortheile Entschädigung verlangen, und in Ansehung der zierlichen steht ihm bloß die ohne Schaden zu bewirkende Wegnahme zu.

ff) Erlöschen.

Die Erbschaftsklage verjährt in dreißig Jahren [57]).

β) Die Erbtheilungsklage [58]).

Unter der Erbtheilungsklage (Erbsonderungsklage, actio familiae erciscundae) versteht man diejenige gemischte Klage, welche von einem Miterben gegen den andern, die ihr Erbrecht gegenseitig anerkennen, angestellt wird, und auf Theilung der Erbschaft, so wie auf die aus der zeitherigen Verwaltung entstandenen persönlichen Forderungen gerichtet ist.

aa) Subjekte.

αα) Die Erbtheilungsklage ist ein judicium duplex, deßhalb kann der Kläger Beklagter seyn, und umgekehrt, und jener sogar in gewissen Fällen verurtheilt werden.

ββ) Direkt wird sie von einem Miterben gegen den andern angestellt, der Delationsgrund mag in einem Erbvertrage, Testamente oder in der gesetzlichen Erbfolge bestehen; utiliter auch zwischen dem Fiduciar und Fideicommissar, so wie von dem Käufer einer Erbschaft.

bb) Erfordernisse.

αα) Der Beklagte muß den Kläger als Erben anerkennen, und dieser jenen.

Bestreitet der Beklagte dem Kläger das Erbrecht, so unterscheide man

aaa) Ist der Beklagte im alleinigen Besitze der Erbschaft, so kann der Kläger nicht eher als nachdem er durch die partikuläre Erbschaftsklage sein Recht geltend gemacht, die Erbtheilungsklage anstellen.

---

57) Die Meinung einiger Rechtsgelehrten, nach welcher sie bei Kindern, als Intestaterben in 90, und als Testamentserben in 120 Jahren verjähren soll, ist ganz ungegründet. —

58) Dig. X. 2. et Cod. III. 36. Familiae erciscundae. III. 38. Communia utriusque judicii tam familiae erciscundae, quam communi dividundo. —

Digitized by

bbb) Sind beide im Besitze derselben, so wird zuvörderst der Präjudicialpunkt des Erbrechts als Incidentpunkt in demselben Processe entschieden.

ccc) Ist der Kläger im alleinigen Besitze der Erbschaft, so wird die Erbtheilungsklage durch die vom Beklagten angestellte Erbschaftsklage nicht gehindert.

ββ) Freie Dispositionsfähigkeit von Seiten des Klägers [59]).

γγ) Eintritt der Bedingung oder Ablauf der Zeit, wenn der Kläger unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung eingesetzt ist [60]).

δδ) Verweigerung der richtigen Theilung oder der Erfüllung der persönlichen Leistungen von Seiten des Beklagten.

εε) Daß sie auf die Erbschaft selbst, nicht auf einzelne Sachen [61]) gerichtet wird, weßhalb sie auch in der Regel nicht wiederholt angestellt werden kann.

cc) Zweck.

αα) Theilung der Erbschaft, und

ββ) Auseinandersetzung der persönlichen Ansprüche und Forderungen.

Zu diesen gehören insonderheit:

aaa) Die Rechnungsablegung über die Verwaltung von Seiten dessen, welcher die Erbschaft besaß, und Vergütung der Verwaltungskosten.

bbb) Die verhältnißmäßige Herausgabe der inzwischen gezogenen Vortheile und Nutzungen.

ccc) Ersatz des von einem Miterben einem Erbschaftsgegenstande zugefügten Schadens [62]).

dd) Erlöschen.

So lange sich die Miterben in der Gemeinschaft der Erbschaft befinden, ist die Erbtheilungsklage an keine Verjährungszeit gebunden; wenn hingegen einer die ganze Erbschaft, oder doch einen Theil derselben, mit Ausschluß der übrigen

---

59) Bei Bevormundeten sind die bei Veräußerungen der Güter derselben erforderlichen Vorschriften zu beobachten. —

60) Die ohne eine Bedingung eingesetzten Miterben können sofort theilen, müssen aber wegen des Antheils des bedingt Eingesetzten Sicherheit bestellen. —

61) Hier müßte die actio communi dividundo angestellt werden. —

62) Der Miterbe haftet in dieser Hinsicht für culpa levis in concreto. —

Digitized by G

Erben, in der Meinung besessen haben sollte, als sey er hierzu ausschließlich berechtiget, so verjährt sie binnen dreißig Jahren.

2) Possessorische.

α) Interdictum quorum bonorum [63]).

aa) Dieses Interdikt ist das dem Erben (ursprünglich bloß dem bonorum possessor) zustehende Rechtsmittel, um nach summarischer Bescheinigung seines Erbrechts in den Besitz oder Mitbesitz der körperlichen Erbschaftsgegenstände, die ein Anderer, gegen den die Erbschaftsklage gerichtet werden kann, mit wenigerm oder doch nur gleichem Rechte, als der Kläger besitzt, zu gelangen.

bb) Die weitere Ausführung der rechtlichen Ansprüche gehört ins Petitorium.

cc) Das Interdikt verjährt in dreißig Jahren.

β) Remedium ex Lege ult. Cod. de edicto Divi Hadriani tollendo [64]).

aa) Durch dieses Rechtsmittel kann derjenige, welcher in einem sichtbar fehlerfreien Testamente, (oder Erbvertrage) zum Erben ernannt worden ist, bis zur Entscheidung des Streits über das Erbrecht, zu dem Besitze der Erbschaft gelangen.

bb) Gegen einen solchen, der einen gerechten Grund seines Besitzes anzuführen und sofort zu bescheinigen vermag, findet dieses Rechtsmittel keine Anwendung.

cc) Es verjährt in dreißig Jahren.

γ) Bonorum possessiones.

aa) Bon. poss. ex edicto Carboniano [65]).

Diese erhält das unmündige Kind des Erblassers, dem die Erbfähigkeit bestritten wird, bis zu dessen Mündigkeit.

αα) Erfordernisse.

aaa) Unmündigkeit des Kindes.

bbb) Eine Verlassenschaft des Vaters oder väterlichen Abscendenten.

---

63) Dig. XLIII. 2. et Cod. VIII. 2. Quorum bonorum. Thibaut und von Löhr Ueber das interdictum quorum bonorum (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. X. Nr. XXIII. S. 456 fgg. und Bd. XII. Nr. VI. S. 85 fgg.) —

64) Cod. VI. 33. de Edicto D. Hadriani tollendo, et quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur. —

65) Dig. XXXVII. 10. Cod. VI. 17. de Carboniano edicto. —

Digitized by Google

ccc) Streit über die Kindschaft und davon abhängige Erbfähigkeit.

ddd) Ein solcher Zustand, wo ungeachtet der richterlichen Untersuchung, die Unfähigkeit des Kindes nicht klar vorliegt, und bei dem das Kind durch die aufgeschobene Entscheidung keinen Schaden leidet.

eee) Nicht erfolgte rechtmäßige Enterbung.

ββ) Wirkung.

aaa) Der Unmündige erhält bis zu seiner Mündigkeit aus der Erbschaft seinen Unterhalt, und braucht diesen, selbst wenn er in dem nach der Mündigkeit gegen ihn erhobenen Streite unterliegen sollte, nicht wieder zu erstatten.

bbb) Er erhält den interimistischen Besitz der Erbschaft, wobei jedoch zu unterscheiden:

ααα) Leistet der Unmündige Caution, so wird er allein immittirt, und sein Vormund erhält die Verwaltung.

βββ) Bestellt nicht er, sondern der Gegner Caution, so werden beide immittirt, und dieser bekommt die Verwaltung.

γγγ) Kann keiner von beiden Sicherheit bestellen, so wird ein Curator hereditatis jacentis angeordnet, welcher dem Unmündigen die Alimente zu verabreichen hat.

bb) Bon. poss. furiosi nomine[66]).

αα) Ist der furiosus, welchem eine Erbschaft angefallen, suus heres, so erwirbt er diese wie jeder andere suus ohne weiteres, und transmittirt sie auch auf seine Erben.

ββ) Ist der furiosus hingegen ein extraneus (voluntarius) heres, so kommen folgende Grundsätze zur Anwendung.

aaa) Weder der furiosus, noch ein Anderer für ihn kann die jenem angefallene Erbschaft antreten.

bbb) Der Vater oder Curator hat eine interimistische bonorum possessio nachzusuchen, und die Erbschaft einstweilen zu verwalten, auch gegen Caution die Legate auszuzahlen.

ccc) Nach erfolgter Genesung oder in lichten

66) Dig. XXXVII. 3. de Bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, coeco competente. L. 7. Cod. de Curat. furiosi vel prodigi. V. 70. —,

Digitized by Google

Zwischenräumen hat der Erbe sich über den Antritt oder die Ausschlagung der Erbschaft zu erklären.

ddd) Erfolgt keine gültige Erklärung, oder schlägt er die Erbschaft aus, so kommt die Erbschaft an die nächstfolgenden Erben des ersten Erblassers.

cc) Bon. poss. ventris nomine [67]).

αα) Diese wird einer schwangern Wittwe ertheilt, deren Leibesfrucht nach der Geburt den Verstorbenen beerbt.

ββ) Wird die Schwangerschaft in Zweifel gezogen, so muß sich die Wittwe einer Untersuchung unterwerfen.

γγ) Die Wittwe erhält bis zu ihrer Niederkunft oder der Gewißheit, daß sie nicht schwanger, den Unterhalt aus der Erbschaft, und braucht diesen selbst in dem letztern Falle, sie müßte sich denn arglistig für schwanger ausgegeben haben, nicht wieder zu restituiren.

δδ) Für die liegende Erbschaft und dem venter wird ein Curator bestellt.

εε) Sollte die Wittwe den ihr zuertheilten Besitz auf einen Andern arglistig übertragen haben, so ist diese Handlung null und nichtig.

B. Ausschlagung der Erbschaft (omissio hereditatis im weitern Sinne) [68]).

Man versteht darunter eine freiwillig erfolgte ausdrückliche oder stillschweigende Aufgebung einer Erbschaft.

I. Arten.

Die Ausschlagung einer Erbschaft kann auf mehrfache Art erfolgen, und zwar

a) ausdrücklich.

Die ausdrückliche Ausschlagung heißt

1) abstentio, wenn sie von einem suus heres geschieht, der von dem bereits oben erwähnten jus abstinendi Gebrauch macht; oder

---

67) Dig. XXV. 5. Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur. XXV. 6. Si mulier ventris nomine in possessione calumniae caussa esse dicetur. XXXVII. 9. de Ventre in possessionem mittendo et curatore ejus. —

68) Dig. XXIX. 4. Si quis, omissa caussa testamenti, ab intestato vel alio modo possideat hereditatem. Cod. VI. 31. de Repudianda vel abstinenda hereditate. VI. 39. Si omissa sit caussa testamenti. —

Digitized by

2) repudiatio, wenn sie von einem freiwilligen Erben (also der nicht suus heres ist) erfolgt.

b) Stillschweigend.

Diese stillschweigende Ausschlagung (omissio hereditatis im engern Sinne) wird angenommen, wenn der Erbe, ohne gegen den fremden Besitzer der Erbschaft zu klagen, die Verjährungszeit hindurch geschwiegen, oder den öffentlichen Ladungen nicht Folge geleistet, oder den entferntern Erben durch unzweideutige Handlungen als den wirklichen Erben anerkannt hat.

II. Erläuterungen.

a) Erfordernisse der Ausschlagung.

1) Dem Ausschlagenden muß die Erbschaft angefallen und dieser fähig seyn, dieselbe zu erwerben.

2) Der Ausschlagende muß frei über sein Vermögen verfügen können, daher hat

α) der Pupill die Auctorität des Vormundes nöthig.

β) Der Curator furiosi kann nicht ausschlagen, wohl aber die Agnition der bonorum possessio unterlassen.

γ) Bei dem Hauskinde tritt die Eigenheit ein, daß es die ihm angefallene Erbschaft ausschlagen, und der Vater dieselbe antreten kann, und umgekehrt.

3) Die Ausschlagung kann nicht theilweise geschehen.

4) Der Ausschlagende muß den Grund seines Erbrechts wirklich kennen.

b) Wirkung.

1) Durch die Ausschlagung verliert der Erbe seine Ansprüche auf die Erbschaft, nicht aber auf die ihm ausgesetzten Vermächtnisse.

2) Die einmal ausgeschlagene Erbschaft kann nicht wieder angetreten werden, es müßte denn ein Restitutionsgrund vorhanden seyn.

3) Schlagen alle Erben die Erbschaft aus, so wird bei der testamentarischen Erbfolge das Testament destituirt und völlig vernichtet.

4) Schlägt ein Testamentserbe, welcher zugleich des Erblassers nächster Intestaterbe ist, die Erbschaft aus, um das Testament zu destituiren, und sich dadurch von den darin ihm auferlegten Verbindlichkeiten zu befreien, so können sich die Legatarien und Fideicommissarien gegen ihn, wegen Erfüllung der testamentarischen Vorschriften der utilis actio ex testamento bedienen.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Von Legaten, Fideicommissen[69]) und Schenkungen auf den Todesfall.

A. Legate[70]).

I. Im Allgemeinen.

a) Allgemeine Natur der Legate.

1) Das Wort Legat (Legatum, Vermächtniß) hat eine doppelte Bedeutung.

α) Im subjektiven Sinne versteht man darunter einen letzten Willen, wodurch ein Erblasser Jemandem eine bestimmte Sache titulo singulari direkt vermacht[71]).

β) Im objektiven Sinne wird dadurch der auf die angegebene Art hinterlassene Gegenstand selbst bezeichnet.

2) Der Empfänger dieses Legats, stets ein successor singularis, wird Legatar (legatarius, Vermächtnißnehmer) genannt. Sind derselben in Rücksicht auf ein Legat mehrere, so heißen sie Collegatarien.

3) Die Legate und Singular-Fideicommisse (beide kann man Singular-Vermächtnisse nennen) sind nach dem neuern Rechte im Wesentlichen von einander gar nicht verschieden, weßhalb auch Alles, was von den Legaten gesagt wird, von den Singular-Fideicommissen gilt.

b) Errichtung.

1) Das ältere römische Recht kennt vier verschiedene For-

---

69) Dig. XXX—XXXII. de Legatis et fideicommissis. —

70) Inst. II. 20. et Cod. VI. 37. de Legatis. —

71) L. 116. pr. Dig. XXX.: Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. §. 1. Inst. II. 20.: Legatum est donatio quaedam a defuncto relicta, ab herede praestanda. —

Digitized by Google

meln, von denen eine bei der Errichtung eines Legats angewendet werden mußte, und woraus folgende Eintheilung der Legate entstand:

α) Legatum per vindicationem;
β) Legatum per damnationem;
γ) Legatum sinendi modo;
δ) Legatum per praeceptionem.

2) Legate können heutzutage, und schon nach dem neuern römischen Rechte auf jede Art, wodurch der Wille des Erblassers deutlich bezeichnet wird, hinterlassen werden.

3) Ihre Errichtung kann in jeder gültigen letztwilligen Verfügung erfolgen.

c) Subjekte.

1) Testirer.

Jeder, welcher zur Errichtung einer letztwilligen Verordnung berechtiget, hat auch das Recht, ein Legat anzuordnen.

2) Honorirter.

α) Regel.

Jedem, der erbfähig ist, kann auch ein Legat gültig hinterlassen werden.

β) Ausnahme.

aa) Alimente können auch Erbunfähigen durch ein Legat gültig ausgesetzt werden.

bb) Dem Erben selbst kann zwar ebenfalls ein Legat hinterlassen werden (Prälegat), jedoch nur unter der Voraussetzung, daß er sich dasselbe nicht selbst auszuzahlen hat, in welchem Falle es ungültig wird, wenn der Erbe die Erbschaft annimmt und Erbe bleibt. Es fällt

αα) bei vorhandenen Collegatarien diesen, und
ββ) wenn diese nicht vorhanden, zwar dem Erben, aber als zu seiner Erbportion gehörig, zu.

3) Onerirter.

α) Die Leistung eines Legats kann jedem durch des Erblassers letzten Willen Bedachten gültig auferlegt werden.

β) Die Leistung kann sowohl mehreren, als auch nur einem einzigen Bedachten auferlegt werden.

γ) Das Legat darf die Größe dessen nicht übersteigen, was der Onerirte selbst erhalten.

d) Gegenstand.

Alle Gegenstände eines Rechts können auch Gegenstände eines Legats seyn.

II. Einzelne Beispiele von Legaten.

a) Legat einer Species (legatum speciei).

Digitized by Google

1) Ein Legat, dessen Gegenstand seinem Individuum nach bestimmt ist, wird ein legatum speciei genannt.
2) Nähere Bestimmungen.
α) Das Eigenthum einer legirten eigenthümlichen Species des Testators geht nach dessen Tode ohne besondere Uebergabe sofort auf den Legatar über.
β) Der Erbe hat wegen der zu übergebenden Species jede Culpa, und beim Verzuge selbst den Zufall zu prästiren.
γ) Wird eine legirte Species evincirt, so kann der Legatar keine Entschädigung fordern, es müßte denn der Testator wissentlich eine fremde Sache legirt haben, oder der Legatar eine mit ihm nahe verbundene Person seyn.
δ) Ist mehreren Personen eine und dieselbe Species legirt worden, so erhält in der Regel die eine die Sache, die andere den Werth.

b) Legat einer Gattung (legatum generis).
1) Ein Legat, dessen Gegenstand bloß seiner Gattung nach bestimmt ist, wird ein legatum generis genannt.
2) Dieses Legat gilt nur dann, wenn es nicht zu allgemein abgefaßt ist, so daß nach billigem Ermessen der Wille des Testators erfüllt werden kann.

c) Legat einer Quantität (legatum quantitatis) [72]).
Es darf die Gattung nicht zu allgemein ausgedrückt, und es muß eine Quantität wirklich festgesetzt seyn.

d) Legat einer universitas rerum [73]).
1) Der Umfang dieses Legats richtet sich noch nach der Zeit des Todes des Erblassers [74]).
2) Der Legatar erhält alles zu der ihm legirten Universitas Gehörige, selbst wenn das Uebriggebliebene keine Universitas mehr bilden sollte.

e) Legat einer fremden Sache.
1) Standen dem Erblasser besondere von ihm übertragbare Rechte an dieser fremden Sache zu, so erhält diese der Legatar.
2) Hatte der Erblasser keine Rechte an der Sache, und
α) er war in der Meinung, sie gehöre ihm oder dem Erben eigenthümlich, so ist das ganze Legat ungültig, wenn es nicht nahen Verwandten des Erblassers hinterlassen; oder

---

72) Dig. XXXIII. 6. de Tritico, vino, vel oleo legato. —
73) Dig. XXXIII. 7. 9 et 10. XXXIV. 2. —
74) Wenn aus der letztwilligen Verordnung kein anderer mit Bestimmtheit hervorgeht. —

Digitized by Google

β) er wußte, daß die Sache eine fremde sey, so bleibt das Legat gültig, und der Onerirte hat dieselbe entweder anzukaufen, oder nach billigem Ermessen deren Werth zu bezahlen.

3) Ist die Sache gänzlich vom bürgerlichen Verkehre ausgeschlossen, so ist das Legat nichtig.

f) Legat einer dem Legatar eigenthümlichen Sache.

1) Ist das Legat auf den Fall einer künftigen Veräußerung ausgesetzt, so muß es, wenn diese erfolgt ist, geleistet werden.

2) Hatte der Erblasser Rechte an der Sache, so erlöschen diese.

3) Ist das Legat ohne alle Bedingung hinterlassen, und die Sache gehört dem Legatar ausschließend zu, so hat man zu unterscheiden:

α) Besaß der Legatar die Sache bereits zur Zeit der Errichtung des letzten Willens eigenthümlich, so ist das Legat ungültig, wenn auch die Sache erst nachher veräußert worden ist.

β) Hat der Legatar die Sache erst nach der Errichtung erworben, und zwar

aa) auf eine lukrative Art, so ist das Legat ungültig;

bb) auf eine onerose Art, so kann der Legatar Ersatz des dafür Gezahlten fordern.

g) Legat einer unkörperlichen Sache.

1) Legat einer Servitut.

α) Legat einer Realservitut[75]).

aa) Die legirte Realservitut wird mit dem Grundstücke als verbunden angesehen, und erlischt nicht mit dem Tode des Legatars.

bb) Von mehreren Besitzern des herrschenden Grundstücks ist die legirte Servitut jeder für sich auszuüben berechtiget, so wie jeder der mehreren Besitzer des dienstleidenden die vollständige Ausübung derselben dulden muß.

cc) Es gilt hierbei die Regel: **Servitutis praedialis dies a morte quidem testatoris cedit, sed ab adita hereditate venit.**

β) Legat einer Personalservitut[76]).

aa) Im Allgemeinen.

Sowohl der usus, die habitatio als der usus-

---

75) Dig. XXXIII. 3. de Servitute legata. —

76) Dig. XXXIII. 2. de Usu, et usufructu, et reditu, et habitatione, et operis per legatum vel fideicommissum datis. —

Digitized by Google

fructus können legirt werden. Dem Legatar steht in keinem Falle ein Eigenthumsrecht zu.

bb) Legat des Nießbrauchs insbesondere.

αα) Der legirte Nießbrauch geht, wenn nichts Anderes ausdrücklich verordnet, nicht auf die Erben des Legatars über.

ββ) Ist dem Einen die Sache selbst, dem Andern deren Nießbrauch vermacht, so erhalten beide den getheilten Nießbrauch.

γγ) Das Anwachsungsrecht der Collegatarien eines Nießbrauchs hat mehrere Eigenthümlichkeiten.

aaa) Es findet Statt.

αααα) Fälle.

aaaa) Wenn Mehreren zusammen an einer Sache, oder zwar Jedem einzeln, aber an der ganzen Sache der Nießbrauch vermacht worden ist.

bbbb) Wenn dem Einen die Sache selbst, dem Andern deren Nießbrauch vermacht worden ist, es müßte denn der Erblasser diese Trennung ausdrücklich vorgeschrieben haben.

ββββ) Eigenthümlichkeiten.

aaaa) Das Anwachsungsrecht findet nicht bloß Statt, wenn ein Collegatar seinen Antheil nicht erwirbt, sondern selbst nach dessen Erwerbung, wenn ihn derselbe wieder verliert.

bbbb) Der Nießbrauch kann auch zuweilen bloß auf eine Zeit adcresciren, nach welcher er wiederum dem Collegatar zu restituiren ist.

cccc) Der Nießbrauch wächst der Person, nicht der Portion zu, deßhalb kann er auch selbst demjenigen adcresciren, welcher, bei unveränderter persönlicher Rechtsfähigkeit, seinen Antheil daran verloren hat.

dddd) Ist der Nießbrauch auf den Fall des Verlustes wiederholt vermacht worden, so kann man durch das Anwachsungsrecht sogar den verlornen Theil des Nießbrauchs wieder erwerben[77]).

---

77) Der dergestalt vermachte Nießbrauch geht nur durch den Tod des Legatars verloren. —

Digitized by Google

bbb) Es findet nicht Statt.

aaa) Wenn Mehrere den Nießbrauch bloß zu ihrem Unterhalte erhalten haben, und dieser in der gehörigen Maße Statt finden kann. Der erledigte Theil fällt dem Proprietar zu.

βββ) Wenn Mehrere zusammen den Nießbrauch unter einer solchen Bedingung legirt erhalten, die dem Legatar, dessen Person sie unmittelbar betrifft, aus besonderer Begünstigung gesetzlich erlassen ist, so hat dieser zwar stets ein Recht auf seinen Antheil, nicht aber auch, wenn ein Collegatar wegfällt, bei dessen Lebzeiten das Anwachsungsrecht des erledigten Antheils.

δδ) Zeitpunkt der Erwerbung des legirten Nießbrauchs.

aaa) Regel.

Das Recht an dem legirten Nießbrauche wird nicht eher, als nach angetretener Erbschaft erworben[78]).

bbb) Ausnahme.

Ist der Erwerb des Nießbrauchs von einer Bedingung oder Zeitbestimmung abhängig gemacht worden, so nimmt er erst mit deren Eintritt seinen Anfang.

ccc) Ist der Nießbrauch abwechselnd ein Jahr um das andere vermacht worden, so nimmt das Recht des Legatars mit jedem neuen Termine wieder seinen Anfang.

εε) Es kann auch der Nießbrauch aller Güter legirt werden (**legatum ususfructus omnium bonorum**), wobei der Pflichttheil und die Falcidische Quart in Berücksichtigung kommt. Ein solches Legat erstreckt sich auf das sämmtliche Vermögen, nach Abzug der Schulden, es mag vor oder nach der Testamentserrichtung erworben seyn.

2) Legat einer Forderung.

α) **Legatum liberationis**[79]), d. i. ein solches

78) War der Erbe mit dem Antritte der Erbschaft säumig, so kann der Legatar wegen eines daraus entstandenen Nachtheils Entschädigung fordern. —

79) Dig. XXXIV. 3. de Liberatione legata. —

Digitized by Google

Vermächtniß, wodurch der Testator seinem Schuldner die Forderung ausdrücklich oder stillschweigend, ganz oder zum Theil erläßt.

aa) Hat der Testator die Schuld noch bei seinen Lebzeiten eingetrieben, so ist der Regel nach das Legat als erloschen zu betrachten, geschah hingegen die Eintreibung von dem Erben, und der Legatar zahlte, ohne Kenntniß von der legirten Befreiung zu haben, so kann dieser das Gezahlte condictione indebiti zurückfordern.

bb) Die vom Testator angeordnete Befreiung der Zahlung der Schulden des Legatars erstreckt sich nur auf diejenigen vor der Testamentserrichtung.

cc) Der bloße Aufschub des Zahlungstermins befreit von Erstattung der Zinsen in der Zwischenzeit.

β) Legatum nominis, d. i. ein Vermächtniß, wodurch ein Testator, als Gläubiger, Jemandem die bei einer dritten Person stehende Schuld überträgt.

aa) Dieses Legat erfordert die wirkliche Existenz der legirten Forderung zur Zeit der Testamentserrichtung und zur Zeit des Todes des Erblassers.

bb) Eine legirte Nichtschuld hat der Onerirte nur dann auszuzahlen, wenn eine bestimmte Summe beigefügt ist, oder wenn der Testator die Schuld bei seinen Lebzeiten nothgedrungen beigetrieben hat.

cc) Ist die Forderung der legirten Summe nicht bloß demonstrationis caussa beigefügt worden, so trägt der Legatar die Gefahr der Forderung.

γ) Legatum debiti, d. i. ein Vermächtniß, wodurch ein Testator, als Schuldner, seinem Gläubiger die Forderung aussetzt.

aa) Allgemeine Vortheile dieses Legats.

Der Legatar wird von dem Beweise seiner Forderung befreit, wenn nicht Rechte dritter Personen dadurch beeinträchtiget werden, und erhält außer der Schuldklage die Rechtsmittel des Legatars.

bb) Besondere Vortheile.

αα) Der Testator kann die bedingte Schuld in eine unbedingte verwandeln, und die später zahlbare als früher gefällig erklären.

ββ) Ist eine Nichtschuld mit Angabe einer bestimmten Summe legirt, so schadet die falsche Demonstration nichts, und das Legat ist gültig, nicht aber, wenn keine Summe ausgedrückt ist.

γγ) Hat der Testator seinem Gläubiger neben der Schuldforderung eine derselben gleich große

Summe legirt, so erhält dieser im Zweifel sowohl die Forderung als die legirte Summe.

δδ) Von demjenigen, was der Legatar über den Betrag seiner Forderung erhält, muß er sich einem verhältnißmäßigen Abzug zur Falcidischen Quart unterwerfen.

3) Legat eines Pfandrechts.

Dieses ertheilt der Testator entweder einem Gläubiger, welcher bisher kein solches hatte, oder einem Legatar[80]). An sich aber wird hierdurch kein pignus publicum begründet.

h) Vermachte Mitgift.

1) Legatum dotis.

α) Das Vermächtniß einer Mitgift, welches einem unverheyratheten Frauenzimmer, gleichviel ob Jungfrau oder Wittwe, hinterlassen wird, enthält die stillschweigende Bedingung, daß sich die Vermächtnißnehmerin auch wirklich verheyrathet.

β) Stirbt die Vermächtnißnehmerin, ohne sich verheyrathet zu haben, so müssen deren Erben die ihr gegen Sicherheitsbestellung übergebene Mitgift wieder herausgeben.

γ) Wenn der Testator die Größe des Heyrathsguts nicht genau angegeben hat, so wird diese nach Maßgabe der Erbschaft und des Standes der Vermächtnißnehmerin vom Richter festgesetzt.

2) Praelegatum dotis[81]).

Dieses Legat ist eine Unterart des legatum debiti, und besteht darin, daß ein Ehemann seiner Frau die Mitgift besonders vermacht.

α) Hat der Testator der Ehefrau eine der Mitgift gleich große Summe legirt, so kann sie im Zweifel die legirte Summe und ihr Heyrathsgut verlangen.

β) Das Einbringen des Heyrathsguts wird bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet; sollte aber das wirkliche Einbringen zweifelhaft seyn, und durch das Legat das wohlerworbene Recht eines Dritten in Kollision kommen, so liegt ihr der Beweis ob, daß sie das legirte Heyrathsgut ihrem Manne zugebracht habe.

γ) Ist der Frau von ihrem Manne ein Heyrathsgut legirt worden, das sie ihm gar nicht eingebracht hat, so besteht das Legat nur dann, wenn eine be-

80) Ungeachtet diesem schon ein stillschweigendes Pfandrecht zusteht. —
81) Dig. XXXIII. 4. de Dote praelegata. —

Digitized by Google

stimmte Summe angegeben ist, und Rechte Dritter nicht verletzt werden.

i) Jahrvermächtniß (legatum annuum) [82].

1) Es ist aus eben so vielen einfachen Vermächtnissen zusammengesetzt, als der Legatar Termine erlebt [83]. Der dies cedens ist der Todestag des Testators, und sodann der Eintritt des jedesmaligen neuen Termins [84].

2) Die dem freien Willen des Legatars überlassene Ablieferungszeit wird bei nicht zu bewirkender Uebereinkunft vom Richter festgesetzt.

3) Die vermachten Einkünfte eines Grundstücks sind auch in dem Falle unverändert zu entrichten, wenn dasselbe verkauft worden ist [85].

4) Mit dem Tode des Legatars erlischt im Zweifel auch das Jahrvermächtniß.

k) Legirte Alimente [86].

1) Arten:

α) Legatum cibariorum, welches bloß ein Recht auf die Nahrungsmittel giebt.

β) Legatum alimentorum, welches Anspruch auf Nahrungsmittel, Kleidung und Wohnung giebt.

γ) Legat der Erziehungskosten, welches obige beiden Legate umfaßt.

δ) Legirte Familienstipendien insbesondere.

aa) Ist über vorkommende Fälle vom Testator selbst die nöthige Anordnung getroffen worden, so geht es streng darnach.

bb) Ist dieses nicht geschehen, so kommen folgende Grundsätze zur Anwendung.

αα) Nur diejenigen, welche wirklich zu der Familie des Stifters gehören, haben Anspruch auf das Stipendium.

ββ) Unter denen, welche sich dazu melden, entscheidet die Nähe der Verwandtschaft mit dem Stifter. Unter gleich nahen Verwandten hat der Collator die Wahl.

---

82) Dig. XXXIII. 1. de Annuis legatis et fideicommissis. —

83) Das Legat des ersten Jahres wird als ein unbedingtes, die übrigen werden als bedingte angesehen. Man hat es von einem solchen Vermächtnisse zu unterscheiden, welches zur Erleichterung des Onerirten nach und nach abgezahlt wird. —

84) Die Erben des Legatars können die Auszahlung des ganzen Jahrgeldes verlangen, wenn dieser nur den Anfang des neuen Termins erlebt hat. —

85) Die Zinsen des Kaufgeldes treten daher gegen den Willen des Legatars keineswegs an die Stelle der Einkünfte. —

86) Dig. XXXIV. 1. de Alimentis vel cibariis legatis. —

Digitized by

γγ) Die Dauer des Stipendiums richtet sich nach dem gewöhnlichen Aufenthalte auf der fraglichen Lehranstalt.

δδ) Meldet sich kein Percipient, so werden die Zinsen zu dem Kapitale geschlagen, nicht aber zu andern Zwecken verwendet.

2) Besondere Begünstigungen.

α) Die Alimentation beginnt sofort nach dem Tode des Testators, geht, sobald kein kürzerer Termin ausdrücklich festgesetzt ist, bis zu dem Tode des Legatars fort, und liegt, wenn der Onerirte früher als der Legatar gestorben, den Erben des erstern ob.

β) Ist die Zeit, wie lange die Verbindlichkeit zur Reichung der Alimente dauern soll, unbestimmt angegeben, so wird der längste Termin angenommen[87]).

γ) Ist die Größe der Alimente nicht angegeben, so erhält der Legatar

aa) entweder soviel, als er bisher von dem Testator bereits bekam[88]), oder

bb) eine durch den Richter festgesetzte im Verhältnisse zu dem Nachlasse, und dem Bedürfnisse des Legatars stehende Quantität.

δ) Sind bei dem Vermächtnisse der Alimente bestimmte Gegenstände angegeben worden, aus deren Ertrage sie gereicht werden sollen, so müssen sie, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Ertrag hinreichend oder nicht, dennoch vollständig ausgezahlt werden.

ε) Werden die vom Testator angeordneten Legate umgestoßen, so bleibt dennoch das Legat der Alimente bei Kräften.

l) Legat eines Faktums.

Das Faktum muß erlaubt, genau bestimmt und dem Legatar nützlich seyn. Ist dies, so hat der Onerirte die zum Vortheile des Legatars gereichende Handlung vorzunehmen.

m) Prälegat (praelegatum), d. i. ein Vermächtniß, welches ein Miterbe außer seiner Erbportion unmittelbar aus der Erbschaft erhält.

1) Das Prälegat muß als solches aus der Erbschaftsmasse selbst auf den Honorirten, welcher stets ein Miterbe, übergehen. Ein Legat, das ein Miterbe dem andern

---

87) Sind z. B. die Alimente bis zur Pubertät im Allgemeinen ausgesetzt, so wird die volle Pubertät vermuthet. —

88) Und zwar richtet sich hier die Größe der Alimente nach der Zeit des Todes des Erblassers. —

Digitized by Google

von seinem Erbtheile auszuzahlen hat, ist ein gewöhnliches Vermächtniß.

2) Ist mehreren Miterben ein Prälegat ausgesetzt, so vertheilen sie dasselbe nach gleichen Theilen, nicht aber nach dem Verhältnisse ihrer Erbantheile.

3) Der Erbantheil und das Prälegat sind von einander unabhängig.

n) **Legatum partitionis**, d. i. ein Vermächtniß, wodurch Jemand einen bestimmten (idealen) Theil der Erbschaft ausgesetzt erhält.

1) Der Legatar, hier **legatarius partiarius** genannt, genießt weder das Anwachsungsrecht, noch tritt er, wie der Erbe, in alle Rechte des Erblassers.

2) Mit der Destituirung des Testaments von Seiten des eingesetzten Erben wird das **legatum partitionis** ungültig.

3) Der Erbe hat die Wahl, ob er den bestimmten Theil selbst herausgeben[89]) oder dessen Werth prästiren will.

III. Erwerbung und Leistung der Legate.

a) Erwerbung.

1) Annahme und Ausschlagung der Legate.

α) Annahme.

aa) Der Anfall eines Vermächtnisses geschieht **ipso jure**, und die Forderung wird ohne Anerkennung (Agnition) von selbst erworben.

bb) Eine bloß theilweise Annahme eines Vermächtnisses ist nicht gestattet[90]), der Legatar hat es so, wie es ihm angetragen, zu übernehmen.

β) Ausschlagung.

aa) Der Legatar kann das Vermächtniß ohne Berücksichtigung einer besondern Form oder Zeit ausschlagen. Die Erwerbung wird rückwärts ungültig.

bb) Dem Legatar ist erlaubt, sich eine Ueberlegungsfrist zu erbitten.

cc) Die Folge der Nichtannahme des Legats von Seiten des Legatars ist:

αα) Der auf diesen Fall ernannte Substitut tritt in dessen Rechte; oder

ββ) es findet das Anwachsungsrecht Anwendung.

---

89) Der Erbe und der **legatarius partiarius** bestellen sich in diesem Falle durch **stipulatio partis et pro parte** Sicherheit wegen verhältnißmäßiger Vertheilung der **lucra** und **damna hereditaria**. —

90) Von verschiedenen Vermächtnissen kann er zwar das eine annehmen, das andere ausschlagen, sobald nicht etwa das eine beläftiget ist, das andere nicht. —

Digitized by Google

aaa) Dieses setzt voraus,

ααα) daß es der Testator nicht verboten, und

βββ) daß eine und dieselbe Sache mehreren Personen vermacht worden ist,

γγγ) daß diese Collegatarien re et verbis conjuncti, in einem und demselben Satze, oder re conjuncti, in verschiedenen Sätzen verbunden sind; unter denjenigen, welche bloß verbis conjuncti, findet kein Anwachsungsrecht Statt.

bbb) Bei dem Wegfalle eines re et verbis conjunctus wächst dessen erledigter Antheil bloß den mit ihm Verbundenen, bei dem eines re conjunctus hingegen allen übrigen Collegatarien zu.

ccc) Den re et verbis conjunctis, nicht auch den übrigen steht es frei, den erledigten Antheil anzunehmen, oder auszuschlagen, daher wächst er auch jenen mit allen Lasten, diesen ohne solche zu.

γγ) Sind keine Collegatarien vorhanden, so fällt das ausgeschlagene Legat dem damit Onerirten zu.

2) Uebergang des Eigenthums auf den Legatar.

α) Das Eigenthum einer dem Erblasser eigenthümlich gehörigen Species erlangt der Legatar ohne weiteres, und ohne daß es der Uebergabe bedarf.

β) Das Eigenthum einer, von einer Gattung vermachten, oder nicht in der Erbmasse vorhandenen Species erwirbt der Legatar erst durch Uebergabe der Sache.

γ) Mit Antretung der Erbschaft erhält das Eigenthum seine volle Begründung. Erfolgt diese nicht und das Testament wird destituirt, so erlöschen auch die Ansprüche des Legatars rückwärts.

b) Leistung.

1) Gegenstände.

α) Hauptsache.

aa) Der Legatar kann die ihm vermachte Sache selbst verlangen.

bb) Nur in bestimmten, insonderheit nicht durch die Schuld des Onerirten begründeten Fällen muß er sich mit dem Werthe der Sache begnügen.

cc) Ist ein unbestimmtes Individuum aus einer Gat-

Digitized by G

tung[91]) legirt, oder das Vermächtniß ein alternatives, so wird eine Wahl erforderlich.

αα) Allgemeine Bestimmungen.

aaa) Die Wahl kann nicht eher, als nach dem Anfalle des Legats erfolgen, muß aber in der durch den Testator oder Richter festgesetzten Zeit geschehen.

bbb) Sind mehrere zur Wahl Berechtigte vorhanden, so entscheidet bei Verschiedenheit der Meinungen das Loos.

ccc) Die getroffene Wahl ist unabänderlich.

ddd) Sind Jemandem mehrere Stücke einer Gattung vermacht worden, ohne Angabe der Zahl, so kann er drei verlangen.

ββ) Besondere Grundsätze in Ansehung der zur Wahl Berechtigten.

aaa) Wenn Sachen der vermachten Gattung in der Erbschaft befindlich.

ααα) Die Wahl muß aus diesen erfolgen. Sind sämmtliche Gegenstände vor der Wahl untergegangen, so erlischt in der Regel auch der Anspruch des Legatars.

βββ) Wahlberechtigte.

aaaa) Nach dem erklärten Willen des Testators.

αααα) Der Testator hat dem Legatar die Wahl gestattet.

Das Legat wird in diesem Falle legatum optionis genannt[92]), und der Legatar ist berechtiget, sich das beste Stück zu wählen.

ββββ) Die Wahl ist dem Erben überlassen.

Er braucht zwar nicht das beste, darf aber nicht das schlechteste Stück wählen.

γγγγ) Die Wahl ist einem Dritten aufgetragen.

†) Wählt dieser binnen einem Jahre, so müssen Erbe und Legatar die getroffene Wahl als gültig anerkennen.

††) Wählt dieser entweder gar nicht in

---

91) Bei vermachten Quantitäten hat im Zweifel der Erbe die Wahl. —
92) Dig. XXXIII. 5. de Optione vel electione legata. —

Digitized by Google

der angegebenen Zeit, oder er verweigert die Wahl sogleich, so geht diese auf den Legatar über, welcher aber nicht das beste Stück wählen darf.

bbbb) Nach dem Gesetze, wenn der Testator nichts hierüber bestimmt hat.

Hier steht dem Legatar die Wahl zu, doch darf er nicht nach dem besten Stücke greifen.

bbb) Wenn von der vermachten Gattung keine Gegenstände in der Erbschaft vorhanden.

Hier darf der Erbe bei dem Ankaufe nicht das schlechteste Stück wählen.

β) Nebensache [93]).

aa) Die Accessionen, sie mögen schon bei Lebzeiten des Testators zur Hauptsache hinzugekommen seyn, oder erst nachher, erhält der Legatar mit dieser zugleich.

bb) Die Früchte gehören bis zur Restitutionszeit dem Erben, nachher dem Legatar.

cc) Die Zinsen sind vom Erben nach eingetretenem Verzuge zu bezahlen, und bei Legaten zu milden Stiftungen nach Verlauf von sechs Monaten nach angetretener Erbschaft.

2) Schadenersatz.

α) Der Onerirte hat jede Culpa zu leisten; erhält er jedoch vom Erblasser nur einen ganz unbedeutenden Gewinn, so steht er bloß für dolus und culpa lata.

β) Den Zufall hat der Onerirte nur dann zu prästiren, wenn er sich im Verzuge befindet.

3) Abzug des Falcidischen Viertels [94]).

α) Allgemeine Erläuterung.

Durch die Lex Falcidia [95]) wurde verordnet, daß keinem Testator erlaubt seyn solle, mehr als drei Viertheile seines Vermögens zu Legaten auszusetzen. Sollte er es demungeachtet thun, so ertheilte das erwähnte Gesetz dem Erben das Recht,

---

93) Cod. VI. 47. de Usuris et fructibus legatorum seu fideicommissorum. —

94) Dig. XXXV. 2. et Cod. VI. 50. ad Legem Falcidiam. Inst. II. 22. de Lege Falcidia. Nov. 1. Cap. 2. —

95) Vom Jahre Roms 714. Diesem Gesetze waren zwei andere vorausgegangen, die Lex Furia (? 571.), welche verbot, mehr als eine bestimmte Summe zu legiren, und die Lex Voconia (585), wodurch untersagt wurde, mehr zu legiren, als der Erbe selbst erhalten. —

Digitized by Google

von den Legaten ohne weitere Rücksichten so viel abzuziehen, daß er den vierten Theil der Erbschaft für sich habe. Dieses Viertel nannte man quarta, Falcidia; jetzt Quarta Falcidia. Nach und nach wurde dieses anfänglich nur dem Testamentserben zustehende Recht auf andere Erben erstreckt, jedoch von Justinian durch die dem Testator ertheilte Erlaubniß, den Abzug dieser Quart verbieten zu können, wieder beschränkt.

β) Berechtigte.

aa) Im Allgemeinen.

Jeder direkte Erbe ist zu dem Abzuge des Falcidischen Viertels berechtiget, keineswegs aber der bloße Legatar oder Fideicommissar.

bb) Insbesondere.

αα) Wer an die Stelle des Erben tritt, erlangt ebenfalls ein Recht auf den Abzug.

ββ) Bei Miterben gilt die Regel, daß jeder seinen Antheil zum vierten Theil frei erhalten muß, und daß diejenigen, welche wegen ihrer Verbindung nur einen gemeinschaftlichen Antheil bekommen, nur das Viertel desselben verlangen können. Das Anwachsungsrecht äussert sich bei dem Wegfalle eines Miterben in Rücksicht auf die Falcidia folgendermaßen:

aaa) Wächst eine beschwerte Portion einer beschwerten zu, so werden beide für eine gerechnet, und von den Legaten beider das an dem vierten Theile Fehlende abgezogen.

bbb) Wächst eine beschwerte einer nicht beschwerten zu, so wird von jener die Quart dergestalt abgezogen, als ob sie gar nicht adcrescirt sey.

ccc) Wächst eine nicht beschwerte einer beschwerten zu, so findet gar kein Abzug der Quart Statt.

γγ) Wenn Notherben in den Fall kommen, die Quart abzuziehen, so haben diese nach kanonischem und heutigem, nicht auch nach römischem Rechte, die Befugniß, zuvörderst den Pflichttheil und sodann die Quart abzuziehen.

γ) Gegenstand.

Der Abzug findet bei jeder Art von Sachen, ohne Unterschied, Statt, welche als Legat, Singular-Fideicommiß oder Schenkung auf den Todesfall hinterlassen worden sind.

Digitized by Google

δ) Berechnung.
aa) Im Allgemeinen.
αα) Um zu sehen, ob der Erbe wirklich verletzt, und wie viel er den Legatarien abzuziehen berechtiget, muß der Betrag des Nachlasses, der Vermächtnisse und dessen, was dem Erben in die Quart eingerechnet wird, in Anschlag gebracht werden.
ββ) Die Zeit, nach welcher dieser Betrag zu bestimmen, ist die des Todes des Erblassers, daher ist der Abzug
aaa) nicht erlaubt, wenn durch eine spätere Verminderung der Erbschaft die reine Quart nicht verbleiben sollte, da hingegen
bbb) erlaubt, wenn zur Todeszeit die reine Quart nicht vorhanden war, die Erbschaft aber nachher einen Zuwachs erhalten hat.
bb) Insbesondere.
αα) Der Erbschaft.
aaa) Die Quart wird nach der reinen Erbschaft beurtheilt. Eine solche ist aber erst nach Abzug aller Schulden und Kosten, und nach Einrechnung aller Forderungen vorhanden.
bbb) Das Ganze, wovon die Quart den vierten Theil bildet, ist entweder
ααα) die ganze Erbschaft, wenn
aaaa) bloß ein einziger Erbe zur Erbschaft vorhanden, oder wenn
bbbb) zwar mehrere Erben da sind, diesen aber insgesammt die Auszahlung der Legate aufgetragen ist;
βββ) eine Erbportion.
ββ) Der Legate.
aaa) Die Legate werden nach ihrem wahren Werthe angeschlagen [96]), ohne die vom Testator erfolgte Schätzung zu berücksichtigen.

---

96) Bei dem Legate einer jährlichen Rente wird diese zu einem mit vier Procent verzinsten Kapitale angeschlagen. Bei Legaten auf Lebenslang enthält das römische Recht (L. 68. pr. Dig. XXXV. 2.) eine Tabelle über die wahrscheinliche Lebensdauer des Legatars, dergestalt, daß ein Legatar unter 20 Jahren noch 30 Jahre; unter 25 noch 28; unter 30 noch 25; unter 33 noch 32; unter 40 noch 20; unter 50 noch so viele Jahre, als an 60 fehlen, weniger ein Jahr; unter 55 noch 9; unter 60 noch 7; nachher stets noch 5 Jahre lebe. Hiernach ist also, bis der erfolgte Tod definitiv entscheidet, einstweilen die Größe des Legats zu bestimmen. —

Digitized by Google

bbb) Die Quart wird dergestalt gebildet, daß

aaa) bei dem alleinigen Erben von den Vermächtnissen so viel abgezogen wird, als an dem freien vierten Theile der reinen Erbmasse fehlt. Dasselbe geschieht auch, wenn den mehreren Erben die Auszahlung gemeinschaftlich auferlegt worden ist, nur daß diese dann das freie Viertel unter sich wiederum theilen. Ferner, daß

βββ) bei Legaten, welche den einzelnen Erben in Rücksicht auf ihre Erbportion auferlegt sind, ein jeder Erbe so viel, als der vierte Theil seiner Erbportion beträgt, von den auszuzahlenden Legaten abziehen kann.

γγ) Dessen, was in die Quart eingerechnet wird.

aaa) Nur dasjenige, was der Erbe als Erbe aus der Erbschaft erhält, hat er sich in die Quart einrechnen zu lassen.

bbb) Alles, was ihm vermöge eines singulären Titels gebührt, behält er außer der Quart, als:

aaa) Die ihm ausgesetzten Prälegate.

Von diesen wird nur so viel gekürzt, als er sich selbst herausbezahlen müßte.

βββ) Alles, was er conditionis implendae caussa erhalten.

γγγ) Dasjenige, was er von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten erhalten, es müßte denn absichtlich zur Ergänzung der Quart gegeben worden seyn.

δδδ) Die nach des Erblassers Tode zur Erbschaft gekommene Vermehrung.

ε) Rechtsmittel des Erben [97]).

aa) Der Erbe ist in dem Besitze des Legats.

Hier hat er

αα) Das Retentionsrecht bis zu seiner Deckung.

ββ) Das Recht, bei der Ablieferung zu verlangen, daß ihm Caution geleistet werde [98]).

---

97) Dig. XXXV. 2. Si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur. —

98) Ausgenommen bei Legatarien, denen bloß die nothdürftigsten Alimente hinterlassen worden sind; bei dem Fiscus, und bei denen, welche bloß mit Vertheilung der Vermächtnisse beauftragt sind. —

Digitized by Google

γγ) Das Abzugsrecht, wenn es der Gegenstand des Vermächtnisses erlaubt.

bb) Der Erbe ist nicht mehr im Besitze des Legats. In diesem Falle stehen ihm zu:

αα) Die condictio indebiti, wenn er aus einem faktischen Irrthume das Legat ungekürzt auszahlte.

ββ) Die actio in factum, wenn der Legatar den Gegenstand des Legats von dem Erblasser, oder auf eine andere Art ohne Gewalt übertragen erhalten.

γγ) Das interdictum quod legatorum, wenn sich der Legatar eigenmächtig in den Besitz des Legats gesetzt hat.

δδ) Die Reivindication gegen jeden dritten Besitzer, sobald es der Gegenstand des Legats zuläßt.

ζ) Wegfallen [99]).

Der Abzug des Falcidischen Viertels findet in folgenden Fällen nicht Statt:

aa) In Rücksicht auf die Person des Testators.

αα) Wenn der Erblasser den Abzug ausdrücklich oder stillschweigend untersagt hat.

ββ) Bei dem Testamente eines Soldaten.

bb) In Rücksicht auf die Person des Erben.

αα) Wenn der Erbe des Abzugs der Quart ausdrücklich oder stillschweigend sich begeben, oder aus Rechtsirrthum die Legate vollständig ausgezahlt hat.

ββ) Wenn der Erbe das Legat zu unterschlagen gesucht hat.

γγ) Wenn der Erbe ein Inventarium zu fertigen vernachlässiget.

δδ) Wenn der Erbe vermöge Erbvertrags die Erbschaft erhält.

cc) In Rücksicht auf die Beschaffenheit des Legats.

αα) Bei legirten Realservituten, nicht auch bei persönlichen.

ββ) Bei Legaten einer Sache, deren Veräußerung der Testator verboten.

γγ) Bei der prälegirten Mitgift, so fern das Le-

99) Nov. 131. Cap. 12. —

Digitized by Google

gat nicht mehr enthält, als die wirkliche Mitgift beträgt.

δδ) Bei dem legatum debiti. Hier findet nur wegen der früheren Zahlung vom Interusurium der Abzug der Quart Statt.

εε) Bei Legaten, welche zur Erfüllung einer Bedingung hinterlassen worden sind.

ζζ) Bei Vermächtnissen, welche in den Pflichttheil eingerechnet werden sollen.

ηη) Bei Vermächtnissen zu frommen Stiftungen.

IV. Rechtsmittel bei Legaten.

a) Petitorische.

1) Klagen, welche allen Vermächtnißnehmern zustehen.

α) Die persönliche Klage aus dem Testamente (actio personalis ex testamento).

aa) Actio personalis ex testamento directa.

αα) Sie gründet sich auf den Quasicontract, welchen der Erbe bei dem Antritte der Erbschaft, oder derjenige, welcher mit Auszahlung eines Legats beauftragt ist, bei der Annahme des mit dem Legate beschwerten Gegenstandes eingeht [100]).

ββ) Kläger ist der in einem letzten Willen bedachte Vermächtnißnehmer; Beklagter ist entweder der eingesetzte Erbe, welcher die Erbschaft angetreten, oder ein Anderer, welcher die Ausantwortung des ihm anvertrauten Legats verweigert.

γγ) Diese Klage, welche sowohl auf als gegen die Erben übergeht, kann selbst dann noch angestellt werden, wenn der Legatar das Vermächtniß bereits eingehändiget erhalten, der mit der Ausantwortung Beauftragte aber zu dessen Schaden etwas vorgenommen hat.

bb) Actio personalis ex testamento utilis.

Diese Klage ist eine bloße Erweiterung der direkten, dadurch, daß sie auch gegen den Intestaterben, und denjenigen Testamentserben gestattet wird, der zum Nachtheile der im Testamente Bedachten durch Ausschlagung der testamentarischen Erbfolge das Testament destituirt, und nun die Erbschaft, weil er der nächste Intestaterbe

100) Daher hat auch der Kläger den Beweis des Antritts oder der Annahme des mit dem Legate onerirten Gegenstandes zu führen. —

Digitized by Google

des Testators, als ihm gesetzlich deferirt anne
men will.

β) Die hypothekarische Klage (actio hyp
thecaria).

Diese Klage gründet sich auf die stillschweiger
Hypothek, welche dem Legatar an dem Nachla
nicht aber auch an dem eigenthümlichen Vermög
des Erben, zusteht.

2) Klagen, deren sich bloß gewisse Vermächtnißnehm
bedienen konnten.

α) Die Reivindication.

Diese findet nur bei einer dem Testator eig
thümlich gehörigen legirten Species Anwendung.

β) Die Erbtheilungsklage.

Diese steht nur den Miterben bei ausgesetz
Prälegaten zu.

b) Possessorische.

Interdictum quod legatorum [1]).

Dieses Interdikts, welches sowohl auf als gegen
Erben übergeht, kann sich der Erbe in dem Falle
dienen, wo sich der Vermächtnißnehmer eigenmächtig
den Besitz des vermachten Gegenstandes gesetzt hat.
wird auf die Zurückgabe des Legats gerichtet.

B. Fideicommisse [2]).

I. Im Allgemeinen.

a) Begriff.

Unter einem Fideicommisse (fideicommissu
versteht man

1) im subjektiven Sinne eine letztwillige Verfügu
wodurch der Erblasser dem von ihm Honorirten a
erlegt, das ihm Hinterlassene entweder ganz oder z
Theil einem Andern zu restituiren;

2) im objektiven Sinne den auf die angeführte
hinterlassenen Gegenstand selbst.

b) Eintheilung.

1) Universal- und Singular-Fideicommisse.

α) Universal-Fideicommiß (fideicommissar
hereditas, fideicommissum universal
nennt man dasjenige, dessen Gegenstand entwe

---

1) Dig. XLIII. 3. Quod legatorum. Cod. VIII. 3. Quorum le
torum. —

2) Dig. XXXVI. 1. ad SC. Trebellianum. Inst. II. 23. de Fid
commissariis hereditatibus et ad SC. Trebellianum. II. 24.
Singulis rebus per fideicommissum relictis. Cod. VI. 42. de
deicommissis. VI. 49. ad SC. Trebellianum. —

Digitized by Google

die ganze Erbschaft, oder eine pars quota derselben ist.

β) Singular-Fideicommiß (fideicommissum speciale, singulare), dessen Gegenstand eine einzelne Sache oder bestimmte Summe ist.

2) Ausdrückliche und stillschweigende Fideicommisse.

α) Ausdrückliche sind die vom Erblasser namentlich errichteten.

β) Stillschweigende (fideicommissa tacita), werden aus dem präsumtiven Willen des Erblassers gefolgert[3]).

3) Successiv- und zeitige Fideicommisse.

α) Successiv-Fideicommisse (fideicommissa perpetua, successiva), welche nach Vorschrift des Erblassers mehrmals restituirt werden sollen[4]).

β) Zeitige Fideicommisse (fideic. temporalia), bei denen bloß einmalige Restitution eintritt.

c) Die Singular-Fideicommisse sind den Legaten in Allem gleichgestellt, daher wegen dieser auf das bei den Legaten Erwähnte verwiesen wird.

II. Universal-Fideicommisse insbesondere.

a) Subjekte.

1) Fideicommittens, d. i. derjenige, welcher das Fideicommiß errichtet.
Er muß aktive Testamentsfähigkeit besitzen.

2) Fideicommissarius, d. i. derjenige, welchem das Fideicommiß ausgeantwortet werden soll.
Er muß passive Testamentsfähigkeit haben.

3) Fiduciarius, d. i. derjenige, welchem die Restitution des Fideicommisses auferlegt worden ist.

---

3) Zu den Handlungen, aus denen die Errichtung eines Fideicommisses gefolgert wird, gehören insbesondere:
a) Das Verbot des Testators, über die Erbschaft zu testiren;
b) die Ernennung eines Pupillarsubstituten in einem Codicille;
c) die Verordnung des Testators an den Erben, eine bestimmte Person sich zum Erben einzusetzen;
d) die Untersagung des Verkaufs der Erbschaft zu Gunsten einer gewissen Person;
e) die verbotene Errichtung eines letzten Willens zu Gunsten der Intestaterben des Erben.

4) Nach römischem Rechte sollen dergleichen Successiv-Fideicommisse bloß durch vier Grade gehen, und sind sie zum Nutzen der Familie errichtet, so soll im Zweifel bei der Restitution die gesetzliche Erbfolgeordnung die Norm abgeben. Das Nähere über Familienfideicommisse im deutschen Rechte. —

Digitized by Google

Dieser muß stets Erbe, gleichviel ob direkter
fideicommissarischer, seyn.

b) Errichtung.

Die Errichtung eines Universal-Fideicommisses k
in jeder letztwilligen Verfügung geschehen, und se
ohne alle Förmlichkeiten, wenn sie der Erblasser den
ben mündlich auferlegt (fideicommissum praesente
rede injunctum).

c) Rechtliche Verhältnisse zwischen dem Fid
commissar und Fiduciar.

1) Pflichten des Fiduciar.

α) In Bezug auf die Antretung der Erbschaft.

aa) Der Fiduciar ist rechtlich verpflichtet, die E
schaft anzutreten.

bb) Weigert er sich, so kann er auf Antrag des
deicommissars hierzu gezwungen werden.

cc) Will er gar nicht antreten, so wird die Erbsch
in contumaciam als angetreten erachtet.

dd) Der erzwungene Antritt hat die Folge, daß
Fiduciar als solcher alle ihm zufließenden V
theile verliert, und nur dasjenige behält, w
nicht auf ihn, als einen Nachfolger des Erbl
sers gekommen, was er zur Erfüllung einer A
dingung oder auf den Fall bekommen, daß
nicht Erbe werden sollte.

ee) Auf die Rechte dritter Personen hat der erzwu
gene Antritt gar keinen Einfluß.

β) In Bezug auf die Restitution der Erbschaft.

aa) Vor der Restitution.

αα) Der Fiduciar hat in Ansehung des zu re
tuirenden Fideicommisses dolus und culpa la
zu prästiren.

ββ) Bis zur Restitutionszeit ist der Fiduciar zw
Eigenthümer, und kann daher sowohl Dri
belangen, als von ihnen belangt werden,
lein jede Veräußerung ist bei einem unbedingt
Fideicommisse sofort, bei einem bedingten no
Eintritt der Bedingung rückwärts ungült
ausgenommen,

aaa) bei Veräußerungen von Sachen, welche oh
Verderben nicht aufbewahrt werden könne

bbb) wegen Bezahlung der Schulden des Er
lassers;

ccc) wenn der Fiduciarerbe ein Kind des Er
lassers ist, und eine dos oder donatio propt
nuptias zu geben hat;

ddd) wenn der Erblasser die Veräußerung erlaubt hat;

eee) wenn die Interessenten in die Veräußerung einwilligen;

fff) wenn dem Fiduciar bloß aufgegeben ist, dem Fideicommissar dasjenige, was bei des erstern Tode von der fideicommissarischen Erbschaft noch übrig seyn wird, zu hinterlassen (fideicommissum ejus, quod superfuturum erit).

In dem letzten Falle kann er frei über drei Viertheile unter den Lebenden verfügen, in den übrigen Fällen in so weit, als es der gegebene Fall erheischt und erlaubt.

γγ) Vor der Restitution ist in Hinsicht auf Dritte der Fideicommissar außer allem Verkehr, und der Fiduciar im Verhältnisse eines Erben.

δδ) Kann oder will der Fideicommissar nicht restituiren lassen, so kann der Fiduciar, welcher die Erbschaft freiwillig angetreten, diese mit allen ihren Lasten behalten.

bb) In Rücksicht auf die Restitution selbst.

αα) Verbindlichkeit des Fiduciars zur Restitution.

Die oben in Ansehung der Verbindlichkeit zum Antritte der fideicommissarischen Erbschaft angeführten Grundsätze leiden auch bei der Restitution Anwendung.

ββ) Zeit der Restitution.

aaa) Hat der Testator auf irgend eine Art einen Zeitpunkt festgesetzt, so muß die Restitution mit dessen Eintritte erfolgen.

bbb) Bei nicht vorhandener Bestimmung des Erblassers soll die Restitution sofort nach Antretung der Erbschaft geschehen.

γγ) Form der Restitution.

aaa) Zur Restitution werden gar keine Feyerlichkeiten erfordert. Die bloße Erklärung des Fiduciars, daß er die Erbschaft abtrete, ist hinreichend, und der Fideicommissar tritt hiermit in alle Rechte [5]).

bbb) Hat der Fiduciar angetreten, verweigert

---

5) Mit Ausnahme einiger Fälle, wo sie von Vormündern wegen Unfähigkeit ihrer Pfleglinge vollzogen werden kann, sind nach römischem Rechte Stellvertreter unzulässig, nicht aber auch nach heutigem Rechte. —

Digitized by Google

aber die Restitution, oder ist er abwesend, oder ohne Erben zu hinterlassen verstorben, so ist gar keine besondere Restitution nöthig, sondern sie wird ohne weiteres als geschehen angenommen.

δδ) Gegenstand der Restitution.

aaa) Im Allgemeinen.

ααα) Soll der Fiduciar Alles herausgeben, so muß er selbst dasjenige restituiren, was er unter einem singulären Titel erhalten hat, und selbst die empfangenen Prälegate.

βββ) Soll er hingegen nur die Erbschaft im Allgemeinen, oder einen idealen Theil derselben restituiren, so hat er bloß die Erbschaft oder den Theil, die bis zum Antritte gezogenen Früchte und das durch das Anwachsungsrecht Gewonnene herauszugeben [6]).

bbb) Bei dem Fideicommisse dessen, was übrig bleiben wird [7]).

ααα) Der Fiduciar ist zwar berechtiget, über drei Viertheile der Erbschaft unter den Lebenden frei zu verfügen, auf den Todesfall darf er jedoch keine Disposition vornehmen.

βββ) Alles, was bei dem Tode von der Erbschaft vorhanden [8]), erhält der Fideicommissar.

εε) Wirkung der Restitution.

aaa) Zwischen dem Fiduciar und dem Fideicommissar.

ααα) Da der Fiduciar, selbst nach erfolgter Restitution, nicht aufhört, der wahre Erbe zu seyn, so folgt daraus, daß der Fideicommissar den Erblasser nicht repräsentiren kann. Er wird jedoch heredis loco gehalten, was von mehrfachen Folgen ist.

---

6) Ausgenommen von der Restitution sind:
a) Alle zur Erbmasse nicht gehörigen Gegenstände.
b) Alles, was der Fiduciar unter einem singulären Titel aus dem letzten Willen erhalten.
c) Die Prälegate, in wie weit er selbst dazu beigetragen.
d) Die nach Antretung der Erbschaft rechtmäßig gezogenen Früchte.

7) Nov. 108. —

8) Also das Viertheil, und was außerdem noch da ist. —

Digitized by Google

βββ) Der Fiduciar trägt nun das Eigenthum auf den Fideicommissar über.

bbb) In Rücksicht auf die Gläubiger.

ααα) Bei der erzwungenen Antretung des Fiduciars gehen sämmtliche Verbindlichkeiten auf den Fideicommissar über, und die Gläubiger haben sich nun an diesen zu halten.

βββ) Bei dem freiwilligen Antritte ist zu unterscheiden:

aaaa) Bei der Restitution der ganzen Erbschaft geschieht die Uebertragung der Forderungen und Schulden auf das Ganze.

bbbb) Dasselbe findet Statt, wenn dem Fiduciar bloß einzelne Sachen oder eine bestimmte Summe vorbehalten ist.

cccc) Bei der Restitution eines Theils der Erbschaft sind die Forderungen und Schulden zwischen dem Fiduciar und Fideicommissar verhältnißmäßig zu vertheilen.

ccc) In Rücksicht auf die Legatare.

ααα) Bei erzwungenem Antritte.

Der Fiduciar ist außer aller Verbindung, und demnach hat der Fideicommissar für die Entrichtung der Vermächtnisse zu sorgen [9]).

βββ) Bei freiwilliger Antretung.

aaaa) Behält der Fiduciar, außer der Quart, so viel, daß er neben der Restitution die Legate tilgen kann, so hat er diese ganz allein zu entrichten.

bbbb) Kann der Fiduciar, nach Abzug der Quart, die volle Restitution und Auszahlung nicht bewerkstelligen, so erfolgt bei den Vermächtnissen und bei dem Universalfideicommisse ein verhältnißmäßiger Abzug [10]).

2) Rechte des Fiduciar.

---

9) In diesem Falle ist er sogar zum Abzuge der Trebellianischen Quart berechtiget. —

10) Nach andern gesetzlichen Verordnungen sollen die Vermächtnisse diesem vorgehen, und dem Fideicommissar blos dasjenige ausgeantwortet werden, was nach dem Abzuge der erstern übrig bleibt. —

Digitized by

α) Erstattung der Unkosten.

Der Fiduciar ist berechtiget, alle Ausgaben, welche er in Bezug auf die Substanz der restituirten Erbschaft und in anderer Hinsicht hatte, ingleichen die Kosten der erzwungenen Erbschaftsantretung, von dem Fideicommissar erstattet zu verlangen.

β) Abzug des Trebellianischen Viertels [11]).

aa) Nach dem aus dem SC. Trebellianum und Pegasianum vom K. Justinian in eins verschmolzenen Trebellianischen Senatusconsulte, steht demjenigen, welchem die Restitution eines Universalfideicommisses aufgetragen ist, frei, für sich den vierten Theil desselben abzuziehen. Dieses Viertel wurde Quarta, auch Falcidia genannt, und heißt jetzt, Quarta Trebellianica (auch Pegasiana).

bb) Bei diesen Trebellianischen Viertel, welches ganz nach dem Beispiele des Falcidischen eingeführt ist, kommen fast die sämmtlichen bei diesem erwähnten Grundsätze zur Anwendung, weßhalb hier nur der Abweichungen gedacht zu werden braucht.

αα) Der Abzug der Trebellianischen Quart findet nur bei Universalfideicommissen Statt, der der Falcidischen bei Legaten, Singulärfideicommissen und Schenkungen auf den Todesfall.

ββ) Bei beiden Quarten kann zwar der Abzug nur einmal geschehen, die Trebellianische kann aber noch bei einer spätern Restitution erfolgen, wenn sie bei der ersten nicht geschah.

γγ) Die Größe der Erbschaft und der Quart wird bei dem Trebellianischen Viertel nach der Zeit der Restitution des Fideicommisses, bei dem Falcidischen hingegen nach der Zeit des Todes des Erblassers berechnet.

δδ) Bei dem Trebellianischen Viertel wird dem Erben Alles eingerechnet, was er aus der Erbschaft durch universellen oder singulären Titel erhalten hat, mit Ausnahme des vierten Theils der Nutzungen, der Prälegate, und dessen, was er wegen Erfüllung einer Bedingung erhalten; bei dem Falcidischen wird dem Erben

---

11) Dig. XXXVI. 1, ad SC. Trebellianum. Inst. II. 23. de Fideicommissariis hereditatibus et ad SC. Trebellianum. Cod. VI. 49. ad SC. Trebellianum. —

Digitized by Google

nur dasjenige, was er aus einem universellen Titel bekam, eingerechnet.

εε) Die Fälle, in denen das Recht des Abzugs der Trebell. Quart wegfällt, sind ganz dieselben, welche bei der Falcidia erwähnt worden sind, nur kommt bei jener noch der besondere Fall hinzu, daß sie nicht Statt findet, wenn sich der Fiduciar zu dem Antritte der Erbschaft hat zwingen lassen.

οο) Nach dem kanonischen Rechte (nicht auch nach römischem) ist den Notherben, denen die Restitution eines Universalfideicommisses auferlegt worden ist, zuerst den Pflichttheil, sodann die Trebellianische Quart abzuziehen gestattet.

d) Sind Descendenten von ihren Adscendenten mit einem Universalfideicommisse dergestalt beschwert, daß sie dasselbe nach ihrem Tode an eine dritte Person abtreten sollen, so wird hierbei gesetzlich als stillschweigende Bedingung vorausgesetzt, daß sie nicht selbst wieder Descendenten hinterlassen.

e) Rechtsmittel.

Außer der Vindication des vom Fiduciar widerrechtlich veräußerten Gegenstandes, welche dem Fideicommissar gegen jeden dritten Besitzer, und der condictio indebiti, welche dem Fiduciar in dem Falle zusteht, wenn er die vollständige Erbschaft in der Meinung ausgeantwortet hat, daß ihm annoch der vierte Theil verbleibe, hat man noch folgende Rechtsmittel zu bemerken, deren sich die Interessenten nach Maßgabe der Fälle bedienen können:

1) Vor dem Antritte der Erbschaft.

Verweigert der Fiduciar ohne gerechten Grund die Antretung der Erbschaft, so kann der Fideicommissar den Richter bitten, jenen zur Antretung und Restitution anzuhalten.

2) Nach dem Erbschaftsantritte.

Hat der Fiduciar die Erbschaft zwar angetreten, er verweigert aber deren Restitution, so unterscheide man:

α) Ist der Fiduciar im Besitze der Erbschaft, so hat der Fideicommissar die actio personalis ex testamento auf Abtretung derselben;

β) ist hingegen die Erbschaft im Besitze jenes Dritten, so kann der Fideicommissar bloß die Restitution mit Worten verlangen.

3) Nach der Restitution.

α) Hat sich ein Dritter in den Besitz der Erbschaft ge-

Digitized by Google

setzt, der den Fideicommissar als solchen nicht anerkennen will, so steht letzterm die Erbschaftsklage, hier hereditatis petitio fideicommissaria genannt, zu.

β) Wegen der Theilung findet zwischen dem Fiduciar und dem Fideicommissar die Erbtheilungsklage Anwendung.

f) Erlöschen.

1) Durch Ungültigkeit der ganzen letztwilligen Verfügung.
2) Durch Verzichtleistung von Seiten des Fideicommissars.
3) Durch den Tod des Fideicommissars, bevor er noch ein Recht darauf erlangte.
4) Durch den Nichteintritt der Bedingung, von welcher das Fideicommiß abhängig gemacht war.
5) Bei successiven, insbesondere Familienfideicommissen, durch Aussterben der Familie oder durch Aufhebung von Seiten aller Interessenten.

C. Gemeinsame Grundsätze der Legate und Fideicommisse [12]).

I. Deren Errichtung in Codicillen [13]).

a) Begriff eines Codicills.

Unter einem Codicill versteht man eine solche letztwillige Verordnung, in welcher keine direkte Einsetzung eines Erben enthalten.

b) Arten.

1) Testamentarische und Codicille ab intestato.

α) Codicilli testamentarii, welche an den Testaments-Erben gerichtet sind, und daher stets ein Testament voraussetzen.

aa) Codicille, welche durch ein Testament bestätiget sind (codicilli confirmati), und zwar entweder

αα) nach ihrer Errichtung (confirmati in praeteritum), so daß sie durch das später gemachte Testament anerkannt sind, oder

ββ) vor ihrer Errichtung (confirmati in futurum), welche bereis in dem früher gemachten Testamente anerkannt sind.

bb) Codicille, welche durch ein Testament nicht bestätiget sind, (codicilli non confirmati), aber doch als an den Testamentserben gerichtet angenommen werden.

---

12) Cod. VI. 43. Communia de legatis et fideicommissis et de in rem missione tollenda. —

13) Dig. XXIX. 7. de Jure codicillorum. Inst. II. 25. et Cod. VI. 36. de Codicillis. —

Digitized by

β) Codicilli ab intestato, welche an den Intestaterben gerichtet sind, und ohne Testament bestehen.

2) Gleich den Testamenten können die Codicille auch eingetheilt werden in

α) schriftliche und mündliche (codicilli scripti et nuncupativi); in

β) öffentliche und Privat-Codicille (codic. publici et privati).

c) Inhalt.

1) Codicille können nur folgende Verfügungen enthalten:

α) Legate und Singulär-Fideicommisse.

β) Universal-Fideicommisse.

γ) Schenkungen auf den Todesfall [14]).

δ) Nebenbestimmungen.

2) Eine direkte Erbeinsetzung, und Alles, was mit dieser in Verbindung steht, als Substitutionen, Enterbungen, ist nicht Gegenstand eines bloßen Codicills, sondern gehört in ein feyerliches Testament.

d) Form.

Die bei der Errichtung eines Codicills zu beobachtenden Förmlichkeiten richten sich ganz nach der Art der Errichtung.

1) Bei öffentlichen Codicillen.

Hier gilt ganz dasselbe, was bei öffentlichen oder gerichtlichen Testamenten erwähnt worden ist.

2) Bei Privatcodicillen.

α) Privilegirte.

Hat Jemand das Recht, ein privilegirtes Testament zu machen, so kann er auch, sobald die Feyerlichkeiten desselben geringer sind, als die eines gemeinen Privatcodicills, sein Codicill auf dieselbe Art errichten.

β) Nicht privilegirte.

aa) Schriftliche.

Diese erfordern

αα) Einheit der Handlung.

ββ) Zuziehung von fünf Zeugen, welche zwar unterschreiben müssen, aber ihre Siegel nicht beizudrücken brauchen. Ihre ausdrückliche Erbittung zu diesem Akte ist nicht nothwendig.

bb) Mündliche.

Diese werden entweder

αα) ohne Unterbrechung und mit Zuziehung von fünf Zeugen ausgesprochen, oder

14) Nach Einigen sollen diese hier als Fideicommisse angesehen werden. —

ββ) ohne alle Förmlichkeiten dem Erben mündlich auferlegt.

II. Cautionsleistungen [15]).

a) Des Onerirten.

1) Derjenige, welcher mit einem künftig auszuzahlenden Legate oder Fideicommisse beschwert worden, ist verbunden, auf Verlangen des Honorirten diesem nach Antretung der Erbschaft eine dem Vermächtnisse angemessene Sicherheit zu bestellen [16]), die Existenz des Umstandes, von welchem die Auszahlung des Vermächtnisses abhängig, mag gewiß, wahrscheinlich, oder selbst streitig seyn.

2) Sollte der für Cautionsbestellung Verpflichtete diese verweigern, so erfolgt auf Verlangen des Honorirten

α) Einweisung desselben in diejenigen Güter des Onerirten, welche ihm aus dem Nachlasse zugefallen sind [17]), und leistet er die Caution dennoch binnen sechs Monaten nicht,

β) Einweisung des Honorirten in die eigenen Güter des Erben.

3) Die Verbindlichkeit zur Cautionsleistung fällt weg:

α) Durch Verzichtleistung des Honorirten.

β) Durch gültigen Erlaß von Seiten des Testators [18]).

γ) Bei Aeltern in Rücksicht auf die Kinder [19]).

δ) Bei dem Fiscus.

ε) Bei dem Legatum liberationis.

ζ) Wenn die Erfüllung der Bedingung, unter welcher der Honorirte bedacht ist, in dessen Willkühr steht.

b) Des Honorirten.

1) Verlangt der Honorirte die Auszahlung des Legats oder Fideicommisses, oder ist diese bereits erfolgt, so kann

---

15) Dig. XXXVI. 3. Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum caussa caveatur. XXXVI. 4. Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum caussa esse liceat. Cod. VI. 43. Communia de legatis et fideicommissis, et de in rem missione tollenda. VI. 54. Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum caussa mittatur et quando satisdari debeat. —

16) Diese Cautionsleistung soll durch Bürgen erfolgen. Der Vater bestellt seinen emancipirten Kindern Sicherheit durch Pfänder. Bei städtischen Gemeinheiten genügt das bloße Versprechen. —

17) Die Wirkung hiervon ist, daß der Honorirte den Mitbesitz, die Mitverwaltung und ein Pfandrecht erhält. Die Wittwe oder das Kind des Erblassers bekommen inzwischen die Alimente daraus. —

18) In diesem Falle kann sie sogar bei zu befürchtender Insolvenz des Onerirten nicht verlangt werden. —

19) Diese Befreiung fällt jedoch weg, wenn sie zur zweiten Ehe schreiten, oder ihnen die Cautionsleistung ausdrücklich vorgeschrieben ist. —

Digitized

der Onerirte wegen der Zurückzahlung, wenn vorhandene Erbschaftsschulden, der Abzug der Falcidischen oder Trebellianischen Quart, oder eine Bedingung diese erheischen sollten, Sicherheitsbestellung verlangen.

2) Von dieser Caution ist der Fiscus, derjenige, welchem bloß die Alimente hinterlassen worden sind, so wie der bloß mit Vertheilung der Vermächtnisse Beauftragte befreit.

III. Grundsätze vom dies cedens et veniens [20]).

a) Im Allgemeinen.

1) Unter dem Ausdrucke: dies legati (fideicommissi) cedit versteht man: Der Legatar (oder Fideicommissar) hat das Recht auf das Legat (oder Fideicommiß) unwiderruflich erworben, und trägt dasselbe auf seine Erben über.

2) Unter dem Ausdrucke: dies legati (fideicommissi) venit versteht man: Der Legatar (oder Fideicommissar) kann das durch den dies cedens erworbene Recht nunmehro verfolgen, und die Auszahlung des Legats (oder Fideicommisses) verlangen.

b) Insbesondere.

1) Bei einem reinen Legate oder Fideicommisse.

α) Dies cedens.

aa) Bei einem auf die Erben des Vermächtnißnehmers übergehenden Legate oder Fideicommisse.

Der Legatar oder Fideicommissar erwirbt das Recht auf das Vermächtniß sofort im Augenblicke des Todes des Erblassers.

bb) Bei einem nicht transmissibeln Legate oder Fideicommisse.

Hier wird das Recht auf das Vermächtniß erst in dem Augenblicke erworben, wo der Erbe die Erbschaft antritt.

β) Dies veniens.

Die Geltendmachung des Legats oder Fideicommisses kann erst nach dem Antritte der Erbschaft erfolgen.

2) Bei einem unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung hinterlassenen Vermächtnisse.

α) Bei einem bedingten Vermächtnisse.

aa) Bei einer resolutiven Bedingung.

Hier gelten rücksichtlich des dies cedens und

---

20) Dig. XXXVI. 2. Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat. Cod. VI. 53. Quando dies legati vel fideicommissi cedit. —

Digitized by Google

dies veniens dieselben Grundsätze, als bei einem unbedingten Vermächtnisse.

bb) Bei einer suspensiven Bedingung.

αα) Dies cedens.

Die Erwerbung des Rechts des Legatars oder Fideicommissars hängt von dem Eintritte der Bedingung ab.

ββ) Dies veniens.

Die Geltendmachung kann nicht eher, als nach angetretener Erbschaft erfolgen.

β) Bei einer beigefügten Zeitbestimmung.

aa) Wenn diese eine gewisse.

αα) Dies cedens.

Wie bei dem reinen Vermächtnisse.

ββ) Dies veniens.

Das Recht kann nicht eher, als nach dem Eintritte des bestimmten Tages geltend gemacht werden.

bb) Wenn diese eine ungewisse, und zwar

αα) bei völliger Ungewißheit, ob der angegebene Zeitpunkt jemals eintreten werde.

Hier gilt die Regel: Dies incertus conditionem (suspensivam) in testamento facit.

ββ) Bei der Gewißheit, daß der Zeitpunkt zwar eintreten werde, aber der Ungewißheit, wann?

aaa) Ist es gewiß, daß derselbe noch bei Lebzeiten des Legatars oder Fideicommissars eintreten werde, so kommen die unter β. aa. erwähnten Grundsätze zur Anwendung.

bbb) Ist dies ungewiß, so wird auch hier der dies als Bedingung betrachtet.

IV. Ungültigkeit der Legate und Fideicommisse.

a) Vom Anfange an[21]).

1) Bei nicht vorhandener Testamentifaction, entweder der activen des Errichters oder der passiven des Bedachten.

2) Wegen eines Fehlers bei der Errichtung.

3) Wenn die vermachte Sache gesetzlich nicht vermacht werden kann.

b) Nach der Errichtung.

1) Durch den Willen des Testators.

---

21) Dig. XXXIV. 7. de Regula Catoniana. L. 1. pr. h. t.: Catoniana regula sic definit (sc. Celsus): Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere. —

α) Durch Ademtion [22]).

Unter der Ademtion (ademtio) eines Legats oder Fideicommisses versteht man die Aufhebung des Legats oder Fideicommisses von Seiten des Testators.

aa) Die ausdrückliche Aufhebung bedarf,

αα) wenn sie schriftlich erfolgt, gar keiner Feyerlichkeiten; es reicht die bestimmte Willenserklärung hin;

ββ) wenn sie mündlich geschieht, bloß des Beweises wegen, der Zuziehung von zwei Zeugen.

bb) Die stillschweigende Aufhebung ist vorhanden:

αα) Wenn der Testator die Stelle seines letzten Willens, welche das Vermächtniß enthält, ausstreicht.

ββ) Wenn der Testator nach der Testamentserrichtung den vermachten Gegenstand gänzlich vernichtet, oder dergestalt verändert, daß er nicht wieder in seine vorige Form zurückgebracht werden kann.

γγ) Wenn der Testator den vermachten Gegenstand ohne Noth veräußert oder verschenkt.

δδ) Wenn zwischen dem Testator und dem Vermächtnißnehmer eine Todfeindschaft entstanden, und keine Aussöhnung erfolgt ist.

β) Durch Translation.

Unter der Translation (translatio) eines Legats oder Fideicommisses versteht man jede Veränderung, welche der Testator damit vornimmt.

aa) Diese Veränderung kann betreffen:

αα) Die Person des Legatars oder Fideicommissars [23]).

ββ) Die Person des Onerirten.

γγ) Den Gegenstand des Vermächtnisses.

δδ) Die Modalität des Vermächtnisses.

bb) Da die Translation stets nicht bloß eine Ademtion des früheren Vermächtnisses, sondern auch die Errichtung eines neuen in sich faßt, so müssen auch alle bei Errichtung eines Vermächtnisses erforderlichen Feyerlichkeiten beobachtet wer-

---

22) Dig. XXXIV. 4. de Adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis. Inst. II. 21. de Ademtione legatorum. —

23) Hat der Testator dem früheren Honorirten das Vermächtniß nicht ausdrücklich entzogen, so wird dieser und der später genannte Honorirte als zu einem und demselben Vermächtnisse gerufen angesehen. —

Digitized by Google

den; außerdem gilt die Handlung nur als Aufhebung des vorigen, nicht als Errichtung eines neuen Vermächtnisses.

2) Ohne den Willen des Testators.

Die ohne den Willen des Testators eintretende Ungültigkeit eines Legats oder Fideicommisses wird Extinction genannt.

Hierher gehörige Fälle sind:

α) Wenn der Testator eher stirbt, als der Vermächtnißnehmer das Recht auf das Vermächtniß erlangt hat[24]).

β) Nichteintritt der Bedingung, von der das Recht auf das Vermächtniß abhängig gemacht ist.

γ) Wenn der Vermächtnißnehmer den Gegenstand des Vermächtnisses bereits bei des Testators Lebzeiten auf eine lukrative Art erworben hat.

δ) Untergang des vermachten Gegenstandes oder völlige Umgestaltung desselben.

ε) Wenn das Testament, welches das Vermächtniß enthält, irritum, ruptum oder destitutum wird.

D. Schenkungen auf den Todesfall.

I. Begriff.

Unter der Schenkung auf den Todesfall (mortis caussa donatio) versteht man eine vom Tode des Schenkers abhängig gemachte Schenkung[25]).

II. Erfordernisse.

a) Im Allgemeinen.

Die Schenkung auf den Todesfall muß von dem Tode des Schenkers abhängig, und bis zu dieser Zeit widerruflich seyn[26]).

---

24) Vorausgesetzt, daß auf diesen Fall keine andere Anordnung getroffen ist. —

25) Von dieser mortis caussa donatio unterscheide man die mortis caussa capio, worunter man alles dasjenige begreift, was Jemand durch oder wegen des Todes eines Andern erhält, und wofür kein eigener Kunstausdruck vorhanden.

Die Gesetze zählen insonderheit hierher:

a) Dasjenige, was Jemand dafür erhalten soll, daß er eine Erbschaft nicht antritt, oder ein Legat ausschlägt.

b) Alles, was Jemand wegen Erfüllung einer im Testamente angeordneten Bedingung erhalten soll.

c) Dasjenige, was eine Wittwe erhielt, welche schwanger zu seyn vorgab, und deßhalb die bonorum possessio ventris nomine verlangte.

d) Die Rückerwerbung der dos, welche sich der Geber auf den Todesfall der Ausgestatteten stipulirt hat. —

26) Ist die Vollziehung der Schenkung bloß bis zum Tode des Schenkers

b) Insbesondere.
1) In Rücksicht auf den Schenker.
Der donator mortis caussa muß aktive Testamentifaction besitzen[27]).
2) In Rücksicht auf den Schenknehmer.
Dieser muß, jedoch bloß zur Zeit des Todes des Schenkers, die passive Testamentifaction besitzen.

III. Gegenstand.
a) Eine einzelne Sache.
b) Das sämmtliche Vermögen des Schenkers[28]).

IV. Form.
a) Im Allgemeinen.
1) Die Schenkung kann gerichtlich und außergerichtlich, so wie
2) schriftlich und mündlich geschehen.
b) Insbesondere.
1) Bei der gerichtlichen gilt dasselbe als bei einem gerichtlichen Testamente.
2) Bei der außergerichtlichen bemerke man:
α) Es sind fünf Zeugen erforderlich, deren Fähigkeit nach den oben aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen ist[29]).
β) Der Einheit der Handlung bedarf es nicht.
γ) Daß eine besondere Acceptation von Seiten des Schenknehmers erfolgt, ist nicht nöthig.
δ) Beträgt auch die Schenkung mehr als 500 Solidi, so bedarf es dennoch einer Insinuation.

V. Wirkung.
a) Vor erfüllter Schenkung hat der Schenknehmer gar kein Recht auf dieselbe.
b) Nach dem Tode des Schenkers erwirbt der Schenknehmer gleich dem Vermächtnißnehmer, und kann sich auch aller, diesem zustehenden Rechtsmittel bedienen.
c) Der Schenknehmer ist stets ein Singular-Successor, und selbst bei der Schenkung des ganzen Vermögens nicht Erbe. Daher muß er sich auch vorkommenden Falls die Falcidische Quart abziehen lassen.

---

hinausgeschoben, die Errichtung aber unwiderruflich erfolgt, so ist sie keine donatio mortis caussa, sondern inter vivos. —

27) Eine Ausnahme macht der Haussohn, welcher mit Einwilligung des Vaters seine Pekulien auf den Todesfall verschenken kann. Darauf, ob der donator die Fähigkeit besitzt, unter den Lebendigen zu schenken, wird keine Rücksicht genommen. —

28) Vorhandene Pflichttheilerben müssen natürlich auch hier berücksichtiget werden. —

29) Einige wollen auch Frauenzimmer zulassen. —

Digitized by

d) Bei einer schon bei Lebzeiten des Schenkers erfüllten Schenkung erlangt der Schenknehmer sogleich das Eigenthum und die conditio usucapiendi.

VI. Erlöschen.

a) Die Schenkung auf den Todesfall erlischt auf dieselbe Art, als das Vermächtniß, außer daß sie bei dem Nichtantritte des Erben dennoch bestehen kann.

b) Nach deren Erlöschung gelangt die Schenkung
1) an den Substituten, oder
2) es tritt das Anwachsungsrecht ein, oder
3) sie fällt an den Schenker oder dessen Erben.

c) Ist die erloschene Schenkung bereits erfüllt, so finden wegen der Zurückforderung nach Maßgabe der Umstände die Reivindication, die condictio caussa data, caussa non secuta, oder sine caussa, ingleichen die actio in factum Anwendung.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Gemeinsame Grundsätze der Erbschaft, Legate und Fideicommisse.

A. Nebenbestimmungen [30]).

I. Bedingungen.

a) Ueberhaupt.

1) Allgemeine Grundsätze.

α) Die beigefügte Bedingung muß eine wahre und wirkliche Bedingung seyn, denn eine stillschweigende oder innere (conditio intrinseca) ist ohne alle Wirkung.

β) Die Absicht des Testators ist auch hier, besonders bei einem vorgefallenen Irrthume, zu berücksichtigen.

γ) Ist eine letztwillige Verfügung einmal bedingt, einmal unbedingt angeordnet, so gilt zwar in der Regel die letztere, doch wird bei der Erbeinsetzung in diesem Falle die unbedingte vorgezogen.

2) Zulässigkeit.

α) In Ansehung der Disposition.

aa) Suspensive Bedingungen können sowohl bei Erbeinsetzungen, als auch bei Legaten und Fideicommissen angeordnet werden.

bb) Resolutive Bedingungen können nur Legaten und Fideicommissen beigefügt werden [31]).

---

30) Dig. XXVIII. 7. de Conditionibus institutionum. XXXV. 1. de Conditionibus et demonstrationibus et caussis et modis eorum, quae in testamento scribuntur. Cod. VI. 25. de Institutionibus et substitutionibus et restitutionibus sub conditione factis. VI. 46. de Conditionibus insertis tam legatis, quam fideicommissis et libertatibus. —

31) von Wening-Ingenheim stellt, unter Anführung eines interessanten Falles, in dem Archive f. d. civilist. Prax. Bd. I. Nr. IX. S. 139. gegen die bei Erbeinsetzungen allgemein angenommene Regel: Conditio resolutiva habetur pro non adjecta — den Grundsatz auf, daß eine der Erbeinsetzung beigefügte Resolutivbedingung zwar nicht als solche gelte, aber doch als die entgegengesetzte Suspensivbedingung er-

Digitized by

β) In Anſehung des zur Bedingung gemachten Umſtandes.

aa) Nur mögliche und den guten Sitten und Geſezzen nicht widerſtreitende Bedingungen ſind von Wirkung, wenn ſie auch ſchwer zu erfüllen ſeyn ſollten.

bb) Alle phyſiſch, moraliſch, oder juriſtiſch unmögliche Bedingungen werden als nicht beigefügt angeſehen.

3) Erfüllung.

α) Die Bedingung muß ganz nach der Vorſchrift des Teſtators erfüllt werden. Es giebt jedoch Fälle, wo hiervon eine Ausnahme gemacht, und ſogar ſolche, wo die nicht erfüllte Bedingung als wirklich erfüllt angenommen wird.

β) Copulativ auferlegte Bedingungen müſſen ſämmtlich erfüllt werden; bei alternativ auferlegten reicht die Erfüllung einer einzigen hin.

γ) Bei einer poteſtativen Bedingung, welche mehreren Honorirten auferlegt iſt, nüzt deren Erfüllung von Seiten des Einen dem Andern. Bei einem theilbaren Gegenſtande kann ſie auch theilweiſe geſchehen, wo ſie nur dem, der ſie erfüllte, nüzt.

δ) Die Zeit der Erfüllung beſtimmt entweder die Natur der Bedingung ſelbſt, oder der Teſtator. Sie muß aber ſtets bei Lebzeiten des Honorirten, und, wenn ſie keine caſuelle, vermiſchte oder zu wiederholende Poteſtativbedingung, erſt nach des Teſtators Tode erfolgen.

4) Wirkung.

α) Schwebt die Bedingung, ſo ſchwebt auch noch das Recht des Honorirten, und es findet keine Vererbung Statt.

β) Nach erfüllter Bedingung wird das Recht begründet, und zwar wird in Anſehung der Erbſchaft, nicht auch der Legate und Fideicommiſſe, angenommen, die Erfüllung ſey gleichzeitig mit dem Tode des Erblaſſers erfolgt.

γ) Die Nichterfüllung der Bedingung hat dieſelbe Wirkung als die Ausſchlagung der Erbſchaft, des Legats oder Fideicommiſſes[32]).

---

klärt und erhalten werden müſſe. Dieſer Meinung tritt auch Zimmern (a. a. O. Bd. VII. Nr. VII. S. 125 fgg.) bei. Dagegen ſehe man Thibaut ebendaſelbſt Bd. V. S. 317 fgg. und Bd. VII. S. 363 fgg. —

32) Dieſe Gegenſtände gelangen nun entweder an den Subſtituten, den

b) Einzelne Arten.

1) Negative Bedingungen.

α) Ist Jemandem etwas unter einer negativen Bedingung hinterlassen worden, so kann dieser zwar dessen Ausantwortung verlangen, er muß aber, da er bis an seinen Tod dagegen handeln kann, eine dem Gegenstande angemessene Sicherheit bestellen, und zwar demjenigen, welcher bei dem Entgegenhandeln der Bedingung das Hinterlassene erhielt. Diese Caution führt den Namen der **cautio Muciana.**

β) Die Leistung dieser Mucianischen Caution hat die Wirkung, als sey die Bedingung erfüllt.

γ) Uebertritt der Honorirte die Vorschrift des Erblassers, so kann auf Zurückgabe des Empfangenen nebst Früchten und Zinsen geklagt werden.

2) Captatorische Verfügungen.

Unter captatorischen Dispositionen versteht man solche, welche unter der Bedingung errichtet worden, daß der Honorirte den Erblasser oder einen Dritten künftig bedenken soll. Diese Verfügungen sind, in wie weit sie als eine Erbschleicherei zu betrachten, ungültig.

3) Legatum poenae nomine relictum [33]).

Unter einem solchen Vermächtnisse versteht man dasjenige, welches der Honorirte auf den Fall auszuzahlen hat, wenn er gegen den Willen des Testators eine (bestimmte) gute Handlung nicht thut, oder eine schlechte nicht unterläßt [34]).

II. Zeitbestimmungen.

a) Bei Erbeinsetzungen kann weder ein dies a quo, sobald er gewiß, noch ein dies ad quem gültig beigefügt werden. Bei Vermächtnissen kann beides geschehen.

b) Der gewisse Zeitpunkt giebt sofort nach des Erblassers Tode ein Recht, die Geltendmachung bleibt aber bis zum Eintritte suspendirt; der ungewisse Zeitpunkt wird als Bedingung betrachtet.

III. Modus [35]).

Miterben oder Collegatar, oder an den Intestaterben, oder bei Vermächtnissen an den Onerirten. Die Bedingung wird als vom Anfange an nicht existirend betrachtet. —

33) Dig. XXXIV. 6. de His, quae poenae caussa relinquuntur. Cod. VI. 41. de His, quae poenae nomine in testamento vel codicillis scribuntur et relinquuntur. —

34) Ist dem Honorirten etwas Unmögliches oder Unanständiges zu thun auferlegt, so gilt diese Verfügung nicht. —

35) Cod. VI. 45. de His, quae sub modo legata vel fideicommissa relinquuntur. —

Digitized by Google

a) Bei der einer Erbſchaft oder einem Vermächtniſſe beigefügten Zweckbeſtimmung kommen die allgemeinen Grundſätze über den modus zur Anwendung.

b) Eigenthümlichkeiten ſind:

1) daß bei Vermächtniſſen dem Beſchwerten wegen Erfüllung des modus Sicherheit beſtellt werden muß;

2) daß dem Beſchwerten das Recht zuſteht, den übergebenen Gegenſtand wegen Nichterfüllung des modus zurückzufordern;

3) daß der Dritte aus der zu ſeinem Vortheile beigefügten Zweckbeſtimmung klagen kann.

IV. Caussa [36]).

a) Wurde der einer letztwilligen Verordnung beigefügte Beweggrund als Bedingung aufgeführt, ſo kommen die Grundſätze über Bedingungen zur Anwendung.

b) Der unrichtig angegebene Beweggrund ſchadet der Dispoſition ſelbſt nichts, es müßte denn derſelbe bedingungsweiſe beigefügt ſeyn, oder erwieſen werden können, der Teſtator würde, wenn er die Unrichtigkeit ſeines Beweggrundes gekannt hätte, ganz anders verfügt haben, in welchem Falle die Verfügung ohne Wirkung iſt.

V. Demonstratio.

a) Hat der Teſtator ſeiner Dispoſition eine nähere Bezeichnung des Subjekts oder Objekts derſelben beigefügt, ſo ſchadet es nichts, wenn dieſe auch unrichtig ſeyn ſollte, wenn nur der Wille und die Abſicht des Teſtators klar vorliegt.

b) Die unrichtige Angabe des Namens des Honorirten ſchadet ebenfalls nichts, ſobald derſelbe aus andern Umſtänden mit Gewißheit erkannt werden kann; ſollte er jedoch bloß durch eine beſchimpfende Beſchreibung kenntlich gemacht ſeyn, ſo wird dadurch die Dispoſition ſelbſt vernichtet [37]).

B. Privilegirte letztwillige Verordnungen.

I. Im Allgemeinen.

a) Letztwillige Verfügungen, welche in Rückſicht auf ihre äuſſeren Feyerlichkeiten oder ihren Inhalt von den allgemeinen Regeln dadurch eine Ausnahme bilden, daß bei ihnen ein oder mehrere Erforderniſſe erlaſſen ſind, werden privilegirte genannt.

b) Die Abweichungen ſind nicht weiter zu erſtrecken, als ſie ausdrücklich in den Geſetzen enthalten.

II. Arten privilegirter letzter Willen.

---

36) Cod. VI. 44. de Falsa caussa adjecta legato vel fideicommisso.—

37) Dahingegen ſchadet der bloße beſchimpfende Zuſatz nichts. —

Digitized by Google

a) Testament der Soldaten [38]).

1) Das Recht, ein militärisches Testament (testamentum militare) zu errichten, steht bloß folgenden Personen zu:

α) Wirklichen Soldaten, welche sich im Felde entweder auf dem Marsche, oder in der Nähe des Feindes befinden.

β) Personen, welche sich in Angelegenheiten der Armee in deren Gefolge befinden [39]), das Testament bei einer nahen Todesgefahr errichten, und nachher in derselben wirklich umgekommen sind. Ein solches Testament wird testamentum pagani in hostico conditum oder quasi militare genannt.

2) Vorrechte des militärischen Testaments.

α) In Ansehung der Form.

aa) Ist der Soldat im Gefecht oder unmittelbar auf dem Marsche, so ist er bei Errichtung seines letzten Willens an gar keine Form gebunden. Geschieht sie mündlich, so reichen zwei des Beweises wegen zugezogene Zeugen [40]) hin.

bb) Ist der Soldat zwar im Felde, aber im Lager oder in dem Winterquartiere, so sind stets des Beweises wegen zwei Zeugen erforderlich.

cc) Will der Soldat ein vor dem Feldzuge errichtetes Testament bestätigen oder aufheben, so muß dies ebenfalls vor zwei Zeugen geschehen.

β) In Ansehung des Inhalts.

aa) Was die Erbeinsetzung betrifft.

αα) Der Soldat kann selbst unfähige Personen, mit Ausnahme weniger [41]), zum Erben einsetzen.

ββ) Bei dem Soldatentestamente leidet die Regel: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, keine Anwendung, weßhalb dasjenige, worüber nicht verfügt worden ist, an den Intestaterben fällt, das Anwachsungsrecht nicht Statt findet, und die Ernennung des Erben auf eine gewisse Zeit gültig geschehen kann.

---

38) Dig. XXIX. 1. de Testamento militis. XXXVII. 13. de Bonorum possessione ex testamento militis. Cod. VI. 21. de Testamento militis. —

39) Als z. B. Feldprediger, Chirurgen, Feldbäcker. —

40) Selbst Frauenzimmer können Zeugenstelle vertreten. —

41) Z. B. zweideutiger Frauenzimmer, welche der Armee folgen. —

Digitized by Google

γγ) Die Ernennung eines Erben in einem Codicille iſt erlaubt.

δδ) Der Soldat kann ſeine nächſten Verwandten, ſogar ſeine Kinder, wenn ihm nur deren Exiſtenz bekannt, willkührlich übergehen und enterben[42]).

bb) Was die Subſtitution anlangt.

αα) Der Soldat iſt an die oben angegebenen Arten der Subſtitution nicht gebunden (Substitutio militaris).

ββ) Weicht die militäriſche Subſtitution von der gewöhnlichen ab, ſo erſtreckt ſie ſich bloß auf das vom Soldaten Hinterlaſſene.

γγ) Eigenthümlichkeiten der millt. Subſt. ſind:

aaa) Der Soldat kann ſelbſt auf den Fall, daß der Inſtitut die Erbſchaft antritt, einen Vulgar-Subſtituten ernennen.

bbb) Er braucht bei der Pupillarſubſtitution ſich ſelbſt keinen Erben zu ernennen.

ccc) Er kann ſelbſt emancipirten und mündigen pupillariter ſubſtituiren.

ddd) In der Vulgar-Subſtitution iſt nicht auch die Pupillar-Subſtitution, und umgekehrt, enthalten.

cc) Rückſichtlich der Quart.

Bei einem Soldatenteſtamente findet der Abzug weder des Falcidiſchen, noch des Trebellianiſchen Viertels Statt.

3) Erlöſchen.

α) Auf die gewöhnliche Art.

β) Das Soldatenteſtament behält ſolange ſeine Kraft und Wirkung, als der Teſtator ſich in dem wirklichen Kriegsdienſte befindet, und ſelbſt ein volles Jahr nach dem ehrenvollen Abſchiede[43]). Sollte das Teſtament eine Bedingung enthalten, welche erſt nach Ablauf dieſes Jahres in Erfüllung geht, ſo wird dieſe demungeachtet als im Laufe des Jahres erfüllt angeſehen, wenn auch der Teſtator vorher geſtorben.

---

42) Kannte der Soldat die Schwangerſchaft ſeiner Frau nicht, ſo rumpirt das übergangene und lebendig zur Welt gekommene Kind das väterliche Teſtament, ſobald er nicht die Enterbung auf alle, bereits geborne und noch nicht geborne ausdrücklich erſtreckt hat. —

43) Bei einem ſchimpflichen Abſchiede, und wenn der Soldat ohne allen Abſchied aus dem Dienſte tritt, erliſcht das Teſtament ſogleich. —

b) Letztwillige Verfügung der Aeltern unter ihren Kindern.

1) Testament der Aeltern unter ihren Kindern (testamentum parentum inter liberos)[44].

α) Subjekte.

aa) Das Recht, ein privilegirtes Testament dieser Art zu errichten, steht nicht bloß dem Vater, sondern auch der Mutter[45] zu.

bb) Unter den Kindern versteht man überhaupt Descendenten, und demnach auch die Enkel, selbst wenn die Aeltern der letztern noch am Leben seyn sollten.

β) Nähere Bestimmungen.

aa) Form dieses privilegirten Testaments.

αα) Bei der schriftlichen Errichtung.

Hier wird erfordert:

aaa) Daß die Aeltern den letzten Willen entweder

ααα) selbst niederschreiben, wo es der Unterschrift nicht bedarf, oder

βββ) bei der Niederschreibung von einem Andern, denselben nicht bloß unterschreiben, sondern auch die Namen der Kinder, die angewiesenen Erbtheile, und die Zeit der Errichtung eigenhändig angeben[46], und ebenfalls alle dabei vorkommenden Zahlen mit Buchstaben vollständig ausdrücken.

bbb) Daß zwei Zeugen zugezogen werden[47].

ββ) Bei der mündlichen Errichtung.

Hier sind des Beweises wegen zwei Zeugen zuzuziehen.

bb) Inhalt dieses privilegirten Testaments.

αα) Die Aeltern können nur ihre Descendenten, nicht aber auch fremde Personen in dem älterlichen Testamente bedenken[48].

---

44) Nov. 107. —

45) Bei unehelichen Kindern nur dieser allein. —

46) Die Weglassung des Tages und Jahres der Errichtung macht das älterliche Testament ungültig, es kann aber als bloße Theilung der Aeltern unter ihren Kindern aufrecht erhalten werden. Andreä Beitrag zu der Lehre vom testamentum parentum inter liberos. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IV. Nr. XXV. S. 370 fgg.) —

47) Nach dem römischen Rechte bedarf es der Zuziehung von Zeugen gar nicht, nach der Notariatsordnung scheinen auch hier zwei Zeugen erforderlich zu seyn. —

48) Wollen sie fremden Personen, zu welchen selbst die Mutter der Kinder gerechnet wird, etwas hinterlassen, so haben sie bei der wirklichen Ein-

Digitized by

ββ) Die Pupillarſubſtitution iſt nur in ſo weit gültig, als der Vater zum Subſtituten wiederum ein Kind, nicht aber eine fremde Perſon, ernannt hat.

γγ) Die Enterbung gehört in ein feyerliches Teſtament, und iſt daher in dem privilegirten ohne alle Wirkung.

δδ) Der Inhalt eines früher errichteten feyerlichen Teſtaments kann durch ein ſpäteres privilegirtes nicht entkräftet werden, ſo wie auch der bloße Widerruf das gültige privilegirte nicht umſtößt.

2) Theilung der Aeltern unter ihren Kindern (divisio parentum inter liberos) [49].

α) Wollen Aeltern die geſetzliche Erbfolge eintreten laſſen, jedoch die verſchiedenen Erbtheile der Kinder ganz oder doch zum Theil beſtimmen, ſo ſteht ihnen dies frei.

β) Die Theilung kann erfolgen entweder durch ſofortige Uebergabe oder durch die bloße älterliche Verfügung, und in beiden Fällen, entweder

aa) vertragsmäßig, oder

bb) durch einſeitige älterliche Verfügung, welche jedoch einen von den Aeltern oder Kindern unterſchriebenen ſchriftlichen Aufſatz erfordert.

c) Teſtament zu milden Stiftungen (testamentum ad pias caussas).

1) Bei einem ſolchen Teſtamente bedarf es bloß der Zuziehung zweier Zeugen.

2) Sind milde Stiftungen in einem Teſtamente, bei welchem wenigſtens zwei Zeugen vorhanden, bedacht, ſo bleibt auch hier, ungeachtet der Ungültigkeit des übrigen Inhalts, die Dispoſition in Anſehung der milden Stiftung, bei Kräften.

d) Teſtament zur Peſtzeit (testamentum tempore pestis conditum).

Herrſcht an einem Orte eine anſteckende Krankheit, ſo wird bei der Errichtung eines Privatteſtaments die Einheit der Handlung [50]) nachgelaſſen. Alle übrigen Erforderniſſe müſſen vorhanden ſeyn.

ſetzung die Erforderniſſe der Teſtamente, außerdem die der Codicille zu beobachten. —

49) Nov. 18. Cap. 7. —

50) D. h. die Zeugen brauchen nicht auf einmal im Zimmer des Kranken zu ſeyn. Nach Einigen, welche in der lex 8. Cod. de testament. (6. 23.)

Digitized by Google

c) Testament auf dem Lande (testamentum ruri conditum) [51]).

1) Kann ein Testator, welcher auf dem Lande wohnt [52]), nicht sieben fähige Testamentszeugen zusammenbringen [53]), so reichen schon fünf Zeugen hin.

2) Sollten einer oder mehrere dieser ausdrücklich gebetenen Zeugen des Schreibens unkundig seyn, so können die übrigen in deren Gegenwart für sie mit unterzeichnen [54]).

C. Fehler und Hindernisse letzter Willen [55]).

I. Im Allgemeinen.

a) Ein letzter Wille wird so lange als gültig angesehen, als ein bestimmter Grund seiner Ungültigkeit nachgewiesen ist.

b) Ein dem letzten Willen entgegenstehendes Hinderniß bewirkt bald dessen gänzliche, bald bloß dessen theilweise Ungültigkeit.

c) Die Ungültigkeit ist entweder gleich vom Anfange an vorhanden, oder tritt erst in der Folge ein.

d) In der Regel fällt dasjenige, was durch die Ungültigkeit des letzten Willens nicht an die berufene Person gelangt, denen zu, welche es ohne Verfügung darüber erhalten haben würden.

II. Insbesondere.

a) Arten fehlerhafter Testamente.

1) Vom Anfange an ungültige Testamente.

α) Testamentum nullum.

aa) Unter einem solchen Testamente versteht man dasjenige, welches wegen eines innern Fehlers gleich vom Anfange an ungültig ist.

bb) Dergleichen innere Fehler sind:

αα) Der Mangel der Erbeinsetzung.

ββ) Der Mangel der Testamentsfähigkeit des Te-

---

anstatt oppressos, oppresso oder oppressis lesen, müssen sie ebenfalls zusammen bei der Errichtung da seyn, jedoch nicht unmittelbar in dem Zimmer des kranken Testators. —

51) Marezoll Ueber das sogenannte testamentum rusticorum. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IX. Nr. XV. S. 297 fgg.) —

52) Daß der Testirer ein eigentlicher Bauer, ist durchaus nicht nothwendig. —

53) Nur unter dieser Voraussetzung ist die geringere Anzahl gestattet. —

54) Sollten sie sämmtlich schreibunkundige Personen seyn, so bedarf das Testament gar keiner Unterschrift. In jedem Falle müssen die Schreibunfähigen von dem Inhalte des schriftlichen Testaments, insbesondere von der Erbeinsetzung, unterrichtet werden. Alle übrigen Erfordernisse sind nicht erlassen. —

55) Dig. XXVIII. 3. de Injusto, rupto, irrito facto testamento. Inst. II. 17. Quibus modis testamenta infirmentur. —

Digitized by Google

ſtators und der Erbfähigkeit des eingeſetzten Erben.

γγ) Ein ſolcher Umſtand, welcher die oben erwähnte querela nullitatis des Notherben zur Folge hat.

δδ) Ein falſches oder untergeſchobenes Teſtament.

εε) Mangel der völligen Freiheit bei der Errichtung [56]).

aaa) Liſt, Gewalt und Furcht, ſobald dadurch der Teſtator gegen ſeinen Willen zu verfügen verleitet wird, benehmen der Dispoſition alle Gültigkeit.

bbb) Irrthum ſchadet nur dann, wenn erwieſen werden kann, der Teſtator würde außerdem ganz anders verfügt haben.

cc) Das testamentum nullum iſt ſeinem ganzen Inhalte nach ungültig.

dd) Die Folge der Ungültigkeit iſt der Eintritt der reinen Inteſtaterbfolge.

β) Testamentum injustum.

aa) Man verſteht darunter ein wegen eines Mangels der geſetzlich vorgeſchriebenen Form gleich vom Anfange an ungültiges Teſtament [57]).

bb) Das testamentum injustum iſt ſeinem ganzen Inhalte nach ungültig, und es tritt die reine Inteſtaterbfolge ein.

2) Nach der Errichtung ungültig gewordene Teſtamente.

α) Testamentum irritum.

aa) Mit dieſem Namen wird das wegen erlittener Capitisdeminution des Teſtators ungültig gewordene Teſtament bezeichnet.

bb) Das Teſtament iſt gänzlich ungültig und es findet die Inteſtaterbfolge Statt.

cc) Bei wiederum weggefallenem Grunde der Ungültigkeit ertheilte der Prätor die bonorum possessio secundum tabulas, und zwar:

αα) bei der wiedererlangten Freiheit, oder dem Bürgerrechte, ohne weiteres, und

ββ) bei dem Wiederaustritt aus der väterlichen Gewalt, ſobald der Teſtator nachher auf eine zu Recht beſtändige Art das errichtete Teſtament für gültig erklärt hat.

---

56) Dig. XXIX. 6. et Cod. VI. 34. Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit. —

57) Z. B. wenn die vorgeſchriebene Zahl der Zeugen nicht vorhanden; wenn die Einheit der Handlung nicht beobachtet. —

Digitized by Google

dd) Nach heutigem Rechte kann hier nur noch die capitis deminutio minima in Betracht kommen.

β) Testamentum ruptum.

Ein Testament kann auf zweifache Art rumpirt werden:

aa) Durch einen Notherben (testamentum ruptum per agnationem postumi).

αα) Bekommt ein Testator nach der Errichtung seines Testaments einen Notherben, gleichviel ob durch eheliche Zeugung, Adoption oder Legitimation, oder gelangt ein mittelbar unter seiner väterlichen Gewalt Stehender nun unmittelbar unter dieselbe, und der Testator hat diesen Notherben entweder gar nicht oder doch nicht auf zu Recht beständige Art bedacht, so wird hierdurch das Testament rumpirt.

ββ) Das rumpirte Testament ist seinem ganzen Inhalte nach ungültig, doch ertheilt der Prätor, wenn der Notherbe noch vor dem Tode des Testators wiederum weggefallen ist, dem eingesetzten Erben die bonorum possessio secundum tabulas.

bb) Durch Willensveränderung des Testators [58]).

αα) Diese Willensveränderung kann auf mehrfache Art erfolgen:

aaa) Durch wirkliche Vernichtung des früheren Testaments [59]).

bbb) Durch bloße Widerrufung des älteren Testaments [60]).

ccc) Durch Errichtung eines ferneren gültigen Testaments.

ααα) Das frühere Testament wird durch ein später errichtetes stets aufgehoben, selbst

---

58) Dig. XXVIII. 4. de His, quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur. —

59) Sind von dem Testamente verschiedene Exemplare vorhanden, und der Testator vernichtet bloß eins davon, so bleibt das andere so lange bei Kräften, als völlig erwiesen ist, der Testator habe das Testament als solches vernichten wollen. —

60) Diese bloße wörtliche Widerrufung erfordert aber ganz dieselben Feyerlichkeiten, welche zur Errichtung eines Testaments nothwendig sind, ausgenommen, wenn von der Zeit der Errichtung desselben zehn Jahre verflossen sind, in welchem Falle der Widerruf bloß vor drei Zeugen zu geschehen braucht. —

Digitized by Google

wenn die Aufhebung nicht ausdrücklich erfolgt ſeyn ſollte.

βββ) Ausnahmen:

aaaa) Wenn das ſpätere Teſtament zwar an einem Fehler leidet, aber doch als Codicill aufrecht erhalten werden kann, und in ihm die Inteſtaterben eingeſetzt, in dem früheren aber ausgeſchloſſen ſind.

bbbb) Wenn es des Teſtators ausdrücklicher Wille, daß das letztere Teſtament neben dem früheren gelten ſoll.

cccc) Wenn der Teſtator das ſpätere Teſtament wiederum vernichtet, und zwar in der Abſicht, ſein früheres wieder herzuſtellen.

dddd) Wenn erwieſen werden kann, der Teſtator ſey durch Irrthum oder Betrug zur Abänderung ſeines früheren Teſtaments verleitet worden.

eeee) Wenn bei dem Tode des Teſtators mehrere Teſtamente vorhanden, in welchen die Zeit ihrer Errichtung nicht angegeben iſt, und von denen das eine das andere ſeinem Inhalte nach nicht aufhebt.

ββ) Das einmal rumpirte Teſtament iſt ſeinem ganzen Inhalte nach ungültig, ſobald die Abſicht des Teſtators nicht klar vorliegt, daß er nur einzelne Punkte habe abändern wollen.

γγ) Wird ein testamentum reciprocum rumpirt, ſo gilt das Teſtament des Mitteſtators ſo lange, als dieſes nicht ebenfalls widerrufen iſt; bei dem testamentum correspectivum hingegen iſt in dem Widerrufe des einen zugleich der des andern enthalten.

γ) Testamentum destitutum.

aa) Kann oder will weder der eingeſetzte Erbe noch der Miterbe oder Subſtitut, wenn ein ſolcher vorhanden, die Erbſchaft annehmen, ſo wird dadurch das Teſtament deſtituirt [60b]).

bb) Dieſe Deſtitution zieht die Ungültigkeit des ganzen Teſtaments und den Eintritt der Inteſtaterbfolge nach ſich.

60b) Das auf dieſe Art errichtete Teſtament wird destitutum, hingegen das Vermächtniß extinctum genannt. —

Digitized by Google

δ) Testamentum inofficiosum [61]).

Durch die Rescission des Testaments durch die querela inofficiosi und die bonor. possess. contra tabul.

b) Mittel zur Aufrechterhaltung an sich ungültiger Testamente.

Ein solches Mittel ist die sogenannte Codicillarclausel (clausula codicillaris).

1) Diese Clausel besteht darin, daß der Testator ausdrücklich erklärt, sein letzter Wille solle, wenn er nicht als förmliches Testament aufrecht erhalten werden könne, als Codicill gelten.

2) Erfordernisse.

Soll diese Clausel von Wirkung seyn, so ist erforderlich:

α) Daß bei dem letzten Willen wenigstens die Erfordernisse eines Codicills vorhanden sind, und

β) daß die Clausel wirklich beigefügt ist. Vermuthet wird sie nicht [62]).

3) Wirkung.

α) Ist das mit der Codicillarclausel [63]) versehene Testament als solches gültig, so wird auf die Clausel gar keine Rücksicht genommen, und es gilt als Testament.

β) Hat der letzte Wille zwar nicht die Erfordernisse eines Testaments, aber doch eines Codicills [64]), so unterscheide man folgende Fälle:

aa) Er ist in Codicillarform gleich anfänglich errichtet, hier gilt er natürlich als Codicill, und es kommen die oben erwähnten Grundsätze zur Anwendung.

bb) Er ist als Testament errichtet, und enthält die direkte Einsetzung eines Erben.

αα) Das Testament geht in ein Codicill über.

ββ) Die Erbeinsetzung wird als Fideicommiß betrachtet, und zwar dergestalt, daß

aaa) wenn ein früheres gültiges Testament vorhanden, dem in diesem eingesetzten Erben

---

61) Das Nähere ist bereits oben bei der Querela inofficiosi testamenti vorgetragen worden. —

62) Ausgenommen bei einem zweiten Testamente, welches zum Vortheile der in dem früheren nicht bedachten Intestaterben errichtet ist. —

63) Eine besondere Formel ist nicht vorgeschrieben. Es reicht jede Erklärung hin, wo die Absicht des Testators klar hervorgeht. —

64) Denn ohne diese Erfordernisse wäre auch kein Codicill vorhanden. —

Digitized by Google

die Erbſchaft direkt deferirt wird. Dieſer hat ſie aber demjenigen als fideicommiſſariſche Erbſchaft auszuantworten, welcher in dem mit der Clauſel verſehenen Teſtamente eingeſetzt iſt;

bbb) wenn kein früheres gültiges Teſtament vorhanden, die Erbſchaft direkt den Inteſtaterben deferirt wird, welche ſie ebenfalls dem eingeſetzten Erben als Fideicommiß zu reſtituiren haben.

γγ) Der direkte Erbe hat ſtets das Recht, die Falcidiſche und die Trebellianiſche Quart abzuziehen.

δδ) Der in dem mit der Codicillarclauſel verſehenen Teſtamente eingeſetzte Erbe hat zu wählen, ob er daſſelbe als Teſtament oder als Codicill antreten wolle. Nach erfolgter Wahl findet keine Aenderung Statt, außer bei Deſcendenten des Erblaſſers als Agnaten bis zum vierten und als Cognaten bis zum dritten Grade.

γ) Fehlen dem Teſtamente die Erforderniſſe eines Codicills, ſo kann es auf keine Weiſe [64b]) aufrecht erhalten werden.

c) Verfügungen, welche als nicht geſchrieben gehalten werden [65]).

Zu dergleichen Verfügungen gehören insbeſondere ganz dunkle und unverſtändliche, die keine Erklärung zulaſſen, was Jemand im Teſtamente zu ſeinem eigenen Vortheile ſelbſt geſchrieben hat, und das von dem Teſtator nicht beſonders beſtätiget worden iſt; entehrende Aufträge; lächerliche, entehrende, oder unmögliche Bedingungen.

D. Entziehung der Erbſchaften und Vermächtniſſe wegen Unwürdigkeit [66]).

I. Im Allgemeinen.

a) Die Geſetze haben mehrere Fälle feſtgeſetzt, in denen Jemandem wegen ſeines unwürdigen Benehmens das ihm Hinterlaſſene wieder entzogen wird. Das Entzogene wird ereptitium genannt, und die Fälle, in denen die Entziehung Statt findet, heißen Indignitätsfälle.

64b) Es müßte denn als Teſtament oder Theilung der Aeltern unter ihren Kindern beſtehen können. —

65) Dig. XXXIV. 8. de His, quae pro non scriptis habentur. —

66) Dig. XXXIV. 9. de His, quae ut indignis auferuntur. —

Digitized

b) Die Succession muß dem Unwürdigen wirklich deferirt worden seyn.

c) Das Entzogene kommt nach Verschiedenheit der Fälle bald an den Fiscus, bald an andere Personen [66b]).

d) Mit der entrissenen Erbschaft und dem Vermächtnisse sind auch die Früchte und Zinsen herauszugeben [66c]).

e) Der Grundsatz: **semel heres semper heres** leidet auch bei dem Unwürdigen, welcher die Erbschaft bereits angetreten hat, Anwendung.

f) Derjenige, welcher an die Stelle des Unwürdigen tritt, bekommt dessen Antheil mit allen Lasten und Vortheilen [66d]).

II. Indignitätsfälle insbesondere.

a) Gemeinsame für Erbschaften und Vermächtnisse.

1) Das Entrissene fällt dem Fiscus zu.

Hierher gehören folgende Fälle:

α) Wenn der Erbe oder Vermächtnißnehmer den Erblasser tödtete, oder nach dem Leben trachtete.

β) Wenn der Honorirte das Testament als pflichtwidrig oder verfälscht erfolglos angefochten hat.

γ) Wenn der Honorirte heimlich ein Fideicommiß an einen Unfähigen auszuzahlen versprochen hat.

δ) Wenn er den Erblasser durch Betrug oder Zwang von Errichtung oder Abänderung seines letzten Willens abgehalten.

ε) Wenn er als Vormund gegen das Gesetz seine Pflegbefohlne geheyrathet, und von dieser bedacht ist.

ζ) Wenn zwischen dem Honorirten und dem Erblasser eine wegen Blutschande oder Ehebruch verbotene Ehe bestand.

η) Wenn der Honorirte den **status** des Erblassers bestreitet.

ϑ) Wenn der Honorirte letztwillige Verfügungen zu erfüllen vernachlässiget, und Personen, welche dem Fiscus vorgehen, nicht vorhanden sind.

66b) Der Unwürdige wird nicht übergangen, wie man glauben sollte, und das ihm Angefallene an seinen Nachfolger, Substitut, Miterben ꝛc. übertragen. Dieses findet nur dann Statt, wenn der Unwürdige entweder nicht auf die gehörige Art eingesetzt worden, oder überhaupt erbunfähig ist. —

66c) Der Unwürdige hat gleich einem Besitzer im schlechten Glauben zu restituiren. —

66d) Er hat daher für die Bezahlung der Schulden und der Vermächtnisse zu sorgen. —

Digitized by Google

ε) Wenn ein liederliches und antüchtiges Frauenzimmer bedacht worden iſt.

2) Das Entriſſene fällt andern Perſonen zu.

α) Wenn der Honorirte die ihm im letzten Willen übertragene Erziehung anzunehmen ſich weigert.

Das Entriſſene erhalten bei Erbſchaften die Miterben, Subſtituten, oder Inteſtaterben, bei Vermächtniſſen der Onerirte.

β) Wenn der Honorirte die ihm aufgegebene Beerdigung zu beſorgen unterläßt.

Hier gilt daſſelbe, wie im vorigen Falle.

γ) Wenn der Honorirte die ihm übertragene Vormundſchaft nicht übernehmen will.

In Anſehung der Erbſchaft gilt daſſelbe, wie oben; das Vermächtniß fällt an den Mündel.

δ) Wenn der Honorirte den letztwilligen Auflagen nicht nachkommt.

Hier gelangt das Hinterlaſſene an die übrigen Honorirten, nach ihnen an die Inteſtaterben.

b) Beſondere.

1) Für Erbſchaften.

α) Das Entriſſene fällt dem Fiscus zu.

aa) Wenn der Erbe die Unterſuchung und gerichtliche Verfolgung des an dem Erblaſſer verübten Mordes unterläßt.

bb) Wenn der Erbe ohne des Erblaſſers Genehmigung bei deſſen Lebzeiten über die künftige Erbſchaft Verträge abgeſchloſſen.

cc) Wenn der Erbe zum Nachtheile der Legatare etwas verheimlichte, oder entwendete, ſo bekommt nicht er, ſondern der Fiscus das Falcidiſche Viertel.

β) Das Entriſſene fällt andern Perſonen zu.

aa) Wenn der Erbe für den Pupillen keinen Vormund erbittet.

bb) Wenn Geſchwiſter ihren Aeltern nach dem Leben trachteten, ſie wegen eines Kapitalverbrechens anklagten oder ihnen einen beträchtlichen Vermögensverluſt abſichtlich zuzogen.

Die Erbſchaft kommt an die übrigen Geſchwiſter.

cc) Wenn Kinder oder Aeltern des Erblaſſers dieſen nicht aus der Gefangenſchaft loskauften (ungeachtet ſie Mittel dazu hatten), und derſelbe in der Gefangenſchaft ſtirbt.

Digitized by Google

Die Erbschaft erhält die Kirche des Geburtsorts des Erblassers.

dd) Wenn der Erbe sich des wahnsinnigen Erblassers nicht angenommen hat, ungeachtet er dazu aufgefordert worden war.

Hier erhält der Verpfleger des Wahnsinnigen das dem Erben Hinterlassene.

2) Für Vermächtnisse.

Die hier zu Gunsten des Onerirten eintretenden Indignitätsfälle sind:

α) Wenn Vermächtnißnehmer die ihnen vermachte Sache entwenden.

β) Wenn sie den letzten Willen arglistig verborgen hatten.

E. Eröffnung, Auslegung und Vollstreckung letzter Willensordnungen.

I. Eröffnung [67]).

a) Die Eröffnung kann seyn:

1) Eine feyerliche, welche vermöge einer förmlichen gerichtlichen Untersuchung der Aechtheit des letzten Willens erfolgt [67 b]).

2) Eine unfeyerliche (apertura), welche ohne eine dergleichen Untersuchung geschieht.

Diese kann wiederum seyn:

α) eine gerichtliche, welche vor der Obrigkeit, bei gerichtlichen Testamenten stets, bei außergerichtlichen nach Willkühr erfolgt, und zwar im letztern Falle in Gegenwart der Testamentszeugen, die bei schriftlichen Testamenten die Unterschriften und Siegel anzuerkennen, bei mündlichen, den Inhalt der Verfügung auszusagen haben. Ueber die Handlung wird ein Protocoll abgefaßt. Oder

β) Eine außergerichtliche Eröffnung.

b) Die Eröffnung kann nicht eher, als nach dem Tode des Testators geschehen [67 c]).

---

67) Dig. XXIX. 3. Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur. XXIX. 5. de SC. Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur. Cod. VI. 32. Quemadmodum testamenta aperiantur, inspiciantur et describantur. —

67 b) Eine solche feyerliche Eröffnung ist bei angefochtener Gültigkeit des Testaments auch noch heutzutage nothwendig.

67 c) Sie kann aber unmittelbar nach dem Tode des Erblassers erfolgen, besonders wenn Verordnungen über das Begräbniß darin vermuthet werden. —

Digitized by Google

c) Jeder, welcher ein Intereſſe zu beſcheinigen vermag, kann die Eröffnung verlangen [67d]).

d) Stellen, welche nach des Teſtators Willen eine Zeit lang uneröffnet bleiben ſollen, oder die eine bloße Beſchimpfung enthalten, bleiben uneröffnet.

II. Auslegung [68]).

Bei der Auslegung eines letzten Willens treten im Allgemeinen die Regeln der Auslegung überhaupt ein, nur daß ganz insbeſondere die Abſicht des Teſtirers zu berückſichtigen, und im Zweifel eher für den Onerirten [68b]) als den Honorirten zu entſcheiden iſt.

III. Vollſtreckung [69]).

Diejenigen, welchen die Vollziehung eines letzten Willens aufgetragen iſt, werden Teſtamentsvollſtrecker (executores testamenti) genannt [69b]).

a) Arten der Teſtamentsvollſtrecker.

1) In Rückſicht auf das zu beſorgende Geſchäft ſind ſie:

α) Beſondere (execut. speciales), denen nur einzelne Geſchäfte zu beſorgen aufgetragen ſind, und

β) allgemeine (execut. generales), welche den ganzen letzten Willen zu vollziehen haben.

2) In Rückſicht auf den Grund der Beſtellung.

α) Vertragsmäßige (execut. conventionales), welche vermöge eines dem Erblaſſer oder den Intereſſenten gegebenen Verſprechens die Vollſtreckung übernommen haben.

β) Teſtamentariſche (execut. testamentarii), vom Erblaſſer im letzten Willen ernannte.

γ) Obrigkeitliche (execut. dativi), durch den Richter beſtellte.

δ) Geſetzliche (execut. legitimi), unmittelbar durch Vorſchrift der Geſetze angeordnete.

b) Bei der Konkurrenz mehrerer gehen in der Regel die vertragsmäßigen, und ſodann die teſtamentariſchen den übrigen vor.

67d) Auf ſein Begehren wird ihm auch, nach vorgängigem Calumnieneide, eine Abſchrift des Teſtaments mitgetheilt. —

68) Dig. XXXIV. 5. de Rebus dubiis. Cod. VI. 38. de Verborum et rerum significatione. —

68b) Weil in zweifelhaften Fällen die gelindere Meinung ſtets den Vorzug verdient. —

69) Nov. 131. Cap. 11. —

69b) Nur derjenige, welcher zur Uebernahme einer Tutel oder Curatel fähig iſt, kann die Teſtamentsvollſtreckung gültig übernehmen. —

Digitized by Google

c) Die Rechte und Pflichten richten ſich nach dem ihnen ertheilten Auftrage [69 c]).

d) Eine Belohnung für ihre Mühe können ſie nur dann fordern, wenn dieſe ihnen ausgeſetzt worden iſt, ſtets aber den Erſatz der Auslagen und Verwendungen.

---

69 •) Derjenige Richter, welchem durch Vertrag oder Teſtament die Teſtamentsvollſtreckung übertragen worden iſt, wird in allen, die Vollziehung des Teſtaments betreffenden Angelegenheiten als competent angeſehen. Der Privatmann hingegen gilt als bloßer Schiedsrichter. —

Digitized by Google

Besonderer Theil.

Viertes Buch.

Obligationenrecht.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erſter Abſchnitt.

Von der Obligation im Allgemeinen [70]).

A. Rechtliche Natur der Obligation.

I. Begriff der Obligation.

Unter der Obligation [71]) (obligatio) verſteht man das Rechtsverhältniß zwiſchen zwei beſtimmten Perſonen, von welchen die eine der andern zu einer Leiſtung verpflichtet iſt [72]).

II. Arten der Obligation und allgemeine Grundſätze darüber.

a) In Rückſicht auf ihren Urſprung und ihre Wirkung.

1) Eintheilung.

α) Bürgerliche Obligation (oblig. civilis), welche, aus dem jus civile entſprungen, eine Klage begründet [73]).

β) Natürliche Obligation (oblig. naturalis), welche, aus dem jus gentium entſprungen, eine bloße Einrede, aber kein Klagerecht ertheilt.

2) Allgemeine Grundſätze.

α) Verhältniß der natürlichen Obligation zur bürgerlichen.

aa) Die natürliche Obligation kann mit der bürgerli-

---

70) Dig. XLIV. 7. et Cod. IV. 10. de Obligationibus et actionibus. Inst. III. 13. de Obligationibus. — Ed. Gans Ueber römiſches Obligationsrecht. Heidelb. 1829. 8. Karl Bucher Das Recht der Forderungen. Leipzig 1830. 8. —

71) Ein deutſches Wort, welches dieſem Ausdrucke völlig entſpricht, und ſowohl das paſſive Verhältniß des Schuldners als auch das aktive des Gläubigers zugleich umfaßt, iſt nicht vorhanden. Daher iſt es unrichtig, daſſelbe mit Verbindlichkeit oder Forderung wiedergeben zu wollen. —

72) Die Legaldefinition iſt kein allgemeiner Begriff, ſondern bezeichnet bloß die obligatio civilis. —

73) pr. Inst. III. 13.: Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae, secundum nostrae civilitatis jura. —

Digitized by Google

chen in einem und demselben Rechtsgeschäfte verbunden seyn [74]).

bb) Die natürliche Obligation kann ohne die bürgerliche vorhanden seyn, und zwar dergestalt, daß das Civilrecht

αα) jene weder bestätiget, noch mißbilliget [75]), oder

ββ) die bürgerliche Obligation für unwirksam erklärt, ohne die natürliche aufzuheben [76]).

cc) Die bürgerliche Obligation kann ohne eine natürliche vorhanden seyn [77]).

dd) Die durch das Civilrecht ausdrücklich aufgehobene natürliche Obligation wird **obligatio naturalis reprobata** genannt, und ist ohne alle Wirkung.

β) Natürliche Obligation insbesondere.

aa) Wirkung.

αα) Die natürliche Obligation begründet an und für sich keinen unmittelbaren Zwang, und gestattet als solche keine Klage.

ββ) Die Wirkung der natürlichen Obligation besteht in einem mittelbaren Zwange, welcher verschieden ist, entweder

aaa) ein absoluter, sobald die natürliche Obligation als solche bestimmte selbstständige Wirkungen hervorbringt.

Hierher gehören folgende Fälle:

ααα) Ist die natürliche Obligation einmal erfüllt, so kann der Schuldner das Bezahlte nicht wieder zurück verlangen, vielmehr ist der Gläubiger berechtiget, dasselbe zurückzubehalten (**soluti retentio**).

Ausnahmen finden bei der sogenannten **obligatio naturalis reprobata** Statt, als:

aaaa) Wenn ein Frauenzimmer gegen das Vellejanische Senatusconsult für fremde Schulden gutgesagt hat.

bbbb) Wenn Jemand Spielschulden bezahlt hat.

---

74) Wie z. B. bei dem Consensualcontracte. —

75) Z. B. bei den nudis pactis der Römer. —

76) Ein filiusfamilias kann wegen des SC. Macedonianum aus dem mutuum zwar nicht verklagt werden, die natürliche Obligation hingegen ist nicht aufgehoben. —

77) Wie z. B. bei der Verbindlichkeit aus einem erzwungenen Versprechen. —

Digitized by Google

cccc) Wenn Sachwalter ein pactum de quota litis eingegangen sind.

βββ) Die natürliche Obligation kann mit einer ihr entgegenstehenden natürlichen oder bürgerlichen aufgerechnet werden (compensatio). Oder

bbb) ein relativer, sobald zu der bereits vorhandenen natürlichen Obligation noch eine andere hinzutreten muß, durch welche jene in eine klagbare verwandelt wird.

Hierher gehören alle Nebengeschäfte, durch welche die vorhandene natürliche Obligation bestärkt wird, insbesondere:

ααα) Das Constitutum.

βββ) Die Bürgschaft.

γγγ) Das Pfand.

δδδ) Die Novation.

bb) Aufhebung.

Die Aufhebung der natürlichen Obligation erfolgt auf dieselbe Art, als die einer bürgerlichen, ausgenommen, daß die Verbindlichkeit des natürlichen Schuldners von selbst wegfallen muß, wenn die des bürgerlichen Schuldners bloß vermöge einer Einrede gehoben werden kann.

γ) Bürgerliche Obligation insbesondere.

aa) Obligatio civilis cum re (plena, efficax).

Man versteht darunter die Obligation im eigentlichen Sinne, welche nicht bloß durch Einrede, sondern auch durch eine Klage unmittelbar geltend gemacht werden kann.

Kommt in den Gesetzen der Ausdruck: obligatio ohne weitern Zusatz vor, so ist stets diese bürgerliche Obligation darunter zu verstehen.

bb) Obligatio civilis sine re (minus plena, inefficax).

Unter dieser versteht man eine solche bürgerliche Obligation, welche durch eine ihr entgegenstehende Unbilligkeit unwirksam wird, so daß diese als Einrede gegen die aus jener entspringenden Klage vorgeschützt werden kann.

b) In Ansehung des Gegenstandes der Leistung.

1) Eintheilung.

α) Einfache Obligation (obligatio simplex), welche bloß auf einen Gegenstand geht, mit dessen Leistung sie erfüllt ist.

β) Alternative Obligation (oblig. alternativa),

Digitized by Google

welche auf mehrere Gegenstände, von denen nur einer zu leisten, gerichtet ist.

2) Allgemeine Grundsätze.

α) Ist über die Wahl eine besondere Verabredung getroffen, so geht es nach dieser.

β) Bei nicht vorhandener Verabredung hat der Schuldner die Wahl, welcher bis zur wirklichen Erfüllung dieselbe verändern kann, und das Wahlrecht auf seine Nachfolger überträgt.

c) In Ansehung der Theilbarkeit der Obligation.

1) Eintheilung.

α) Theilbare Obligation (obligatio dividua), welche von Seiten des Gläubigers eine theilweise Forderung, von Seiten des Schuldners eine theilweise Erfüllung zuläßt.

β) Untheilbare Obligation (oblig. individua), bei welcher eine theilweise Forderung und Erfüllung nicht vorhanden.

2) Allgemeine Grundsätze.

α) In Ansehung dieser Theilbarkeit ist besonders darauf Rücksicht zu nehmen, ob das Objekt der Obligation ein certum oder incertum.

β) Sind in Betreff der Obligation mehrere Personen betheiliget, so kann die Theilbarkeit auf mehrfache Art in Berücksichtigung kommen.

aa) Sie ist auf beiden Seiten, oder auf keiner vorhanden.

bb) Sie ist nur unter den Gläubigern vorhanden, oder die Forderung geht auf das Ganze, die Leistung kann theilweise (pro rata) geschehen.

III. Entstehungsgründe der Obligation.

a) Verträge.

b) Einseitige Handlungen.

c) Das Gesetz.

B. Subjekt der Obligation.

I. Im Allgemeinen.

a) Jede Obligation setzt nothwendig zwei Subjekte voraus, von denen der Berechtigte Gläubiger (creditor), der Verpflichtete Schuldner (debitor) genannt wird; es können aber auch mehrere Berechtigte und mehrere Verpflichtete entweder auf beiden Seiten, oder auch nur auf einer vorkommen.

b) Der Regel nach ist jeder Rechtsfähige auch fähig, Subjekt einer Obligation zu seyn, sowohl als Berechtigter als auch als Verpflichteter.

II. Insbesondere.

Digitized by Google

a) Correal-Obligation [78]).

1) Allgemeine Grundsätze.

α) Versprechen Mehrere zugleich Einem, oder verspricht Einer zugleich Mehreren etwas, so ist der Regel nach Verbindlichkeit und Forderung nur pro rata [79]) vorhanden.

β) Betrifft hingegen eine Verbindlichkeit oder Forderung mehrere Personen, als Schuldner oder Gläubiger in solidum, so entsteht daraus die Correalobligation (obligatio correalis).

Diese wird eingetheilt in:

aa) Aktive Correalobligation, bei welcher mehrere Gläubiger von demselben Schuldner etwas in solidum zu fordern haben, so daß ein Jeder von ihnen Anspruch auf das Ganze hat.

Die Gläubiger heißen hier correi credendi, plures rei stipulandi.

bb) Passive Correalobligation, bei welcher mehrere Schuldner demselben Gläubiger in solidum verpflichtet sind, so daß von Jedem das Ganze gefordert werden kann.

Die Schuldner werden correi debendi, plures rei promittendi genannt.

2) Besondere Grundsätze.

α) Wesentliche Erfordernisse einer Correalobligation.

aa) Der aktiven Correalobligation.

αα) Das Vorhandenseyn mehrerer Gläubiger, welche dieselbe Sache gleich hauptsächlich zu fordern haben.

ββ) Jeder der Gläubiger muß fähig seyn, das Ganze zu fordern.

bb) Der passiven Correalobligation.

αα) Das Vorhandenseyn mehrerer Schuldner, welche in Ansehung derselben Sache gleich hauptsächlich verpflichtet sind.

ββ) Jeder der Schuldner muß auf das Ganze belangt werden können.

cc) Der aktiven und passiven Correalobligation.

αα) Es darf nur eine Obligation in Anse-

---

78) Dig. XLV. 2. de Duobus reis constituendis. Inst. III. 16. et Cod. VIII. 40. de duobus reis stipulandi et promittendi. Nov. 99. —

79) D. i. Jeder der Mehreren wird nur für seinen Antheil verbindlich, Jeder kann nur seinen Antheil fordern. —

Digitized by

hung des zu leistenden Gegenstandes vorhanden seyn.

ββ) Die Verbindlichkeit muß aus einem und demselben Grunde entstanden seyn.

β) Entstehung.

aa) Der aktiven Correalobligation.

αα) Durch einen Vertrag.

Es verspricht Jemand Mehreren, daß er wegen seiner Verbindlichkeit allen in solidum haften wolle.

ββ) Durch ein Testament.

γγ) Durch das Gesetz [80]).

bb) Der passiven Correalobligation.

αα) Durch die eigene Handlung der Interessenten.

aaa) Durch Vertrag.

Jeder einfache Vertrag ist hinreichend, und dieser kann bei jeder Art von Geschäften einen Entstehungsgrund abgeben. Die Schuldner bedienen sich dabei der Klausel, einer wolle für alle, und alle für einen haften.

bbb) Durch eine von Mehreren gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung.

Die hier eintretende Correalobligation bezieht sich jedoch bloß auf den Schadenersatz.

ββ) Durch ein Testament.

Sobald ein Testator den von ihm ernannten mehreren Erben die Auszahlung eines Vermächtnisses aufgegeben, und ausdrücklich vorgeschrieben hat, daß jeder deßhalb in solidum haften solle.

γγ) Durch die Natur des Gegenstandes der Verbindlichkeit, sobald dieser untheilbar.

δδ) Durch das Gesetz [81]).

γ) Wirkung.

aa) Der aktiven Correalobligation.

αα) Der Schuldner hat die Wahl, an welchen der mehreren Gläubiger er das Ganze bezahlen will, es müßte denn ein Gläubiger bereits Klage erhoben haben, wo die Zahlung an diesen erfolgen muß.

---

80) Z. B. wenn Mehrere Jemandem eine Sache in Verwahrung gegeben haben, so kann Jeder von ihnen die Sache ganz zurückfordern. —

81) Die besondern Fälle sind bei den einzelnen Lehren aufgeführt. —

Digitized by Google

ββ) Die Auszahlung der Schuld an einen der mehreren Gläubiger befreit den Schuldner von den Ansprüchen der übrigen.

γγ) Das vom Schuldner empfangene Ganze braucht der Gläubiger mit den übrigen nicht zu theilen, ausgenommen:

aaa) Bei verabredeter Theilung.

bbb) Wenn er mit den übrigen in einer Societäts-Verbindung steht.

bb) Der passiven Correalobligation.

αα) Im Allgemeinen.

aaa) Der Gläubiger hat die Wahl, ob er sämmtliche Schuldner, oder nur einige, oder ob er diese auf das Ganze oder bloß zu ihrem Antheile belangen will, und kann sogar bis zu seiner Befriedigung bei dieser Wahl variiren.

bbb) Der Schuldner, welcher das Ganze bezahlt, befreit dadurch die übrigen von ihrer Verbindlichkeit, hat aber nur in folgenden Fällen gegen diese eine Regreßklage auf theilweisen Ersatz:

ααα) Wenn er im Auftrage der übrigen Schuldner bezahlte.

βββ) Wenn er mit diesen in einer Societäts-Verbindung steht.

γγγ) Wenn er sich von dem Gläubiger vor der Zahlung ausbedungen, daß dieser ihm gegen die übrigen Schuldner seine Rechte cedire.

ββ) In Rücksicht auf das **Beneficium divisionis.**

aaa) Diese Rechtswohlthat besteht hier in dem Rechte des von einem Gläubiger auf das Ganze belangten Schuldners, den klagenden Gläubiger an die übrigen Schuldner wegen der von ihnen beizutragenden Antheile zu verweisen.

bbb) Dieses benef. divis. findet nur dann Statt,

ααα) wenn die übrigen Schuldner an demselben Orte gegenwärtig;

βββ) wenn die übrigen im Stande sind, zu bezahlen;

γγγ) wenn die Correalobligation aus keinem Verbrechen entstanden;

Digitized by Google

ddd) wenn auf dasselbe nicht besonders verzichtet worden ist.

b) Uebergang einer Obligation auf Andere.

1) Durch Vererbung.

Der Regel nach geht die Forderung auf des Gläubigers, die Verbindlichkeit auf des Schuldners Erben über[82]).

2) Durch Cession der Forderung[83]).

α) Begriff der Cession (cessio).

Unter einer Cession versteht man im Allgemeinen jede rechtmäßige Uebertragung eines Rechts auf einen Andern.

β) Eintheilung.

aa) Gesetzliche Cession.

αα) Diese gesetzliche oder fingirte Cession hat ihren Grund unmittelbar in einer gesetzlichen Vorschrift, und kann nicht auf andere, als die gesetzlich bestimmten Fälle ausgedehnt werden.

ββ) Zu den einzelnen Fällen werden gerechnet:

aaa) Bei dem Verkaufe einer Erbschaft wird gesetzlich angenommen, daß die Cession jeder einzelnen Forderung erfolgt sey.

bbb) Hat Einer von mehreren Mitvormündern die ganze aus der gemeinschaftlich geführten Tutel entsprungene Schuld bezahlt, so kann dieser, ohne vorgängige Cession der Klage von Seiten des Pupillen, die Mitvormünder wegen des verhältnißmäßigen Ersatzes mit einer actio utilis belangen.

ccc) Die Klage des Eigenthümers wird ohne weiters auf denjenigen übertragen, welcher die von einem Andern besessene Sache durch Restitution von diesem erhalten soll.

ddd) Ein Legatar kann die ihm vermachte Forderung ohne besondere Cession von Seiten des Onerirten geltend machen, und das Bezahlte für die ihm vermachte und von ihm ohne Rechtsverbindlichkeit eingelöste verpfändete Sache, ohne besondere Cession des Pfandgläubigers, von dem Erben wieder fordern.

---

82) Unter gewissen Voraussetzungen sogar Verbindlichkeiten zur Entschädigung aus Delicten des Erblassers. —

83) Dig. XVIII. 4. et Cod. IV. 39. de Hereditate vel actione vendita. —

eee) Der Käufer des Pfandes hat gegen den Schuldner wegen der Evictionsleistung eine utilis actio; wem nun die Hauptklage cedirt worden ist, der kann sich auch ohne Cession der Pfandklage, als utilis actio, bedienen.

fff) Die dem Vindicanten zustehende Eigenthumsklage geht auf den Besitzer in gutem Glauben, welcher jenen abgefunden, ohne besondere Cession über.

ggg) Wer wegen des Besitzes einer dem Fiscus verpflichteten Sache für den eigentlichen Schuldner oder für die übrigen Besitzer der ebenfalls dem Fiscus verpflichteten Sachen zahlen muß, kann sich, auch ohne vorgängige Cession, der Klagen des Fiscus bedienen.

bb) Eigentliche Cession.

αα) Im Allgemeinen.

aaa) Diese beruht auf der Uebereinkunft des Gläubigers und eines Dritten, vermöge welcher diesem die Forderung des erstern übertragen, und der Schuldner nunmehro Schuldner dieses neuen Gläubigers wird.

bbb) Die bei einer Cession vorkommenden Personen sind:

ααα) Der frühere Gläubiger (Cedens, Cedent), der Uebertragende.

βββ) Der neue Gläubiger, welchem die Forderung cedirt worden ist (Cessionarius, Cessionar).

γγγ) Der cedirte Schuldner (debitor cessus).

ββ) Besondere Grundsätze.

aaa) Subjekte der Cession.

ααα) Cedent.

aaaa) Jeder, welcher die freie Verfügung über sein Vermögen und insbesondere über die abzutretende Forderung hat, kann auch gültig eine Cession eingehen.

bbbb) Der Regel nach kann Niemand gegen seinen Willen zu einer Cession gezwungen werden, doch giebt es Fälle, wo sie wegen eines besondern Verpflichtungsgrundes gefordert werden kann. Jene wird freiwillige, diese nothwendige Cession genannt.

Digitized by Google

βββ) Cessionar.

aaaa) Es kann Jedem cedirt werden, welcher fähig ist, Rechte durch Vertrag zu erwerben, und sich, sobald die Cession durch einen lästigen Titel erfolgt, verbindlich zu machen.

bbbb) Ausnahmenweise darf die Cession nicht geschehen:

αααα) An einen Mächtigern [84]), d. i. einen solchen, der dem Schuldner an Macht und Ansehen bedeutend überlegen ist, vorausgesetzt, daß die Cession aus Arglist erfolgt.

ββββ) Forderungen an den Vater können den unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kindern nicht cedirt werden.

γγγγ) Forderungen an Bevormundete können nicht deren Vormündern übertragen werden.

δδδδ) Ein Jude kann nach deutschen Reichsgesetzen die an einen Christen habende Forderung keinem andern Christen cediren [85]).

γγγ) Der cedirte Schuldner.

Die Einwilligung des Schuldners in die Cession ist nicht erforderlich, da sie selbst gegen seinen Willen erfolgen kann.

bbb) Objekt der Cession.

aaa) Regel.

Der Berechtigte kann der Regel nach alle und jede in sein Vermögen übergegangene Rechte und Forderungen cediren.

βββ) Ausnahmen.

aaaa) Absolute.

αααα) Wenn eine an sich begründete Forderung nicht als eigentliches Vermögen zu betrachten ist.

ββββ) Wenn die Geltendmachung der

---

84) Cod. II. 14. Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare, vel actiones in se transferre. —

85) Die Cession hingegen ist gültig, wenn ein Jude die ihm gegen einen andern Juden zustehende Forderung einem Christen; ein Christ seine an einen andern Christen habende Forderung einem Juden; ein Christ seine an einen Juden habende Forderung einem Christen, oder einem andern Juden cedirt. —

Digitized by Google

Forderung [aus besondern persönlichen Rücksichten an die Person des Berechtigten gebunden ist.

γγγγ) Wenn die Forderung als eine bloße Zugabe eines andern Rechts erscheint, ohne welches sie nicht ausgeübt werden kann.

bbbb) Relative.

αααα) Die oben bei dem Cessionar erwähnten Cessionsverbote.

ββββ) Das Verbot der Cession einer im Processe befangenen Forderung[86]).

ccc) Quantum der Cession.

ααα) Regel.

Nach der von Justinian bestätigten **Lex Anastasiana** kann der Käufer einer Forderung von dem Schuldner nicht mehr einklagen, als dasjenige, was er dem Verkäufer dafür gegeben, nebst den erlaubten Zinsen.

βββ) Ausnahme.

aaaa) Wenn Miterben und Legatarien sich bei der Theilung gemeinschaftliche Forderungen cediren.

bbbb) Wenn die Cession zur Tilgung einer Schuld an Zahlungsstatt, oder zur Schätzung des Besitzes geschieht.

cccc) Wenn die Cession eine reine Schenkung oder ein bloßer Tausch.

ddd) Form der Cession.

Eine besondere Form ist nicht vorgeschrieben. Die bloße Einwilligung des Cedenten und Cessionars ist hinreichend.

eee) Wirkung der Cession.

ααα) In Ansehung des Cedenten.

aaaa) Im Verhältniß zum Schuldner.

Nach erfolgter und dem Schuldner bekannt gemachter Cession kommt der Cedent mit diesem außer aller Verbindung. An seine Stelle tritt der Cessionar.

bbbb) Im Verhältniß zum Cessionar.

Der Cedent muß diesem für die Wahrheit, d. i. die Richtigkeit der

86) Dig. XLIV. 6. de Litigiosis. —

Forderung stehen, nicht aber auch für deren Güte, sobald er nicht arglistig gehandelt oder dafür zu stehen ausdrücklich versprochen hat.

βββ) In Ansehung des Cessionars.

aaaa) Im Verhältniß zum Cedenten.

αααα) Der Cessionar kann alle auf seine Forderung sich beziehende Urkunden, Pfänder und andere dergleichen Gegenstände abgetreten verlangen.

ββββ) Alle dem Cedenten auf die abgetretene Forderung selbst zustehenden Rechte gehen, in wiefern sie in unmittelbarer Verbindung mit jener stehen, unbedingt auf den Cessionar über.

bbbb) Im Verhältniß zum Schuldner.

αααα) Er hat gegen diesen dieselben Klagen, als der Cedent.

ββββ) Er hat gegen ihn die geschehene Cession zu erweisen.

γγγ) In Ansehung des cedirten Schuldners.

aaaa) Der Schuldner hat nach der Cession dieselben Verbindlichkeiten gegen den Cessionar, die er gegen den Cedenten hatte.

bbbb) Der Regel nach kann er dem Cessionar alle Einreden entgegenstellen, die ihm wegen der Forderung gegen den Cedenten zustanden.

C. Objekt der Obligation.

Gegenstand der Obligation ist eine physisch und moralisch mögliche, auf ein Geben (dare), Thun (facere) oder Leisten (praestare) gerichtete Handlung.

D. Erfüllung der Obligation.

I. Erfordernisse der Erfüllung.

a) Subjekte der Erfüllung.

1) Der Regel nach geschieht die Erfüllung der Obligation dem Gläubiger, doch kann sie zuweilen auch an den zur Annahme der Zahlung bestimmten Dritten, und sogar an den Gläubiger des Gläubigers erfolgen.

2) Die von einem Dritten für den Schuldner geleistete Zahlung hat dieselbe Wirkung, als ob sie von dem letztern selbst geschehen, sogar wenn sie wider dessen Wissen und Willen geschah.

Digitized by Google

b) Gegenstand der Erfüllung.

1) Hauptsache.

α) Im Allgemeinen.

Der Regel nach muß der Schuldner genau den bestimmten Gegenstand der Obligation leisten, und dem Gläubiger kann gegen seinen Willen weder ein anderer Gegenstand, noch eine theilweise Erfüllung aufgenöthiget werden.

β) Insbesondere.

aa) Bei einer alternativen und der auf eine Gattung gerichteten Obligation.

Die Wahl hat bei nicht vorhandener Verabredung der Schuldner.

bb) Bei Geldschulden.

αα) Ueberhaupt.

aaa) Ist die Zahlung auf Geld im Allgemeinen gerichtet, so muß sie in landüblichen Geldsorten erfolgen, sobald nichts Besonderes ausgemacht ist, oder sich inzwischen eine Veränderung des Werthes ereignet hat[87]).

bbb) Ist die Zahlung auf eine bestimmte Münze in specie gerichtet, so müssen auch dieselben, annoch vorhandenen Stücke geleistet werden.

ββ) Bei einer Veränderung des Geldes insbesondere.

aaa) Ist die Schuld auf eine bestimmte Stückzahl einer Münzsorte festgesetzt worden, so wird

ααα) die Veränderung des bloßen Namens, ohne des Werthes, oder des innern Werthes allein, oder des äußern Werthes allein, gar nicht berücksichtiget, und die bestimmte Anzahl geleistet;

βββ) bei der Veränderung des innern und äußern Werthes, oder der gänzlichen Vertilgung dieser Münzsorte, der innere Werth derselben zur Zeit des Vertrags, welcher nunmehro nach dem Verhältnisse zur neuen Münze zu berechnen, in dieser bezahlt.

bbb) Ist die Schuld im Allgemeinen auf eine bestimmte Summe festgesetzt, so wird

ααα) bei einer Veränderung des bloßen Na-

87) Es soll dem Gläubiger jedoch nicht über 25 Fl. ganz kleine Münze aufgedrungen werden. —

mens, oder des innern Werthes einzelner Geldsorten allein, hierauf keine Rücksicht genommen;

βββ) bei der Veränderung des äußern, oder des äußern und innern Werthes zugleich, nach dem jetzigen äußeren Werthe die festgesetzte Summe bezahlt;

γγγ) bei Einführung einer ganz neuen Münzverfassung, welche die Reduction nach dem äußern Werthe unmöglich macht, der innere als Maaßstab der Zahlung angenommen.

ccc) Ist die Schuld auf eine Summe in einer bestimmten Münze festgesetzt, so wird

aaa) die Veränderung des bloßen Namens oder des innern Werthes allein nicht berücksichtiget;

βββ) bei Veränderung des äußern, oder des äußern und innern Werthes zugleich, besonders darauf Rücksicht genommen, ob die Interessenten insbesondere die Bezahlung der Summe, oder der Stückzahl beabsichtigten, und dergestalt nach den bereits unter aaa und bbb angeführten Grundsätzen entschieden.

ddd) Ist der bedungenen Münze noch ein bestimmter Werth ausdrücklich beigefügt, so wird

aaa) bei Veränderung des äußern, oder äussern und innern Werthes zugleich, so viel von der festgesetzten Münzsorte gegeben, als die bestimmte Summe, nach ihrem jetzigen Werthe berechnet, beträgt;

βββ) bei Einführung einer neuen Münzverfassung, der innere Werth berücksichtiget, und nach der neuen Münze berechnet.

eee) Papiergeld wird nach dem Metallgelde berechnet, und sein Nennwerth auf dieses reducirt.

2) Nebenleistungen.

a) Verbindlichkeit, Zinsen zu bezahlen [88]).

aa) Ueberhaupt.

αα) Begriff der Zinsen.

88) Dig. XXII. 1. de Usuris et fructibus et omnibus accessionibus et mora. — Cod. IV. 32. de Usuris. Nov. 33. 34. —

Digitized by Google

Zinsen (usurae) sind eine Entschädigung, welche für den Gebrauch einer schuldigen Quantität fungibler Sachen nach einem bestimmten Maaßstabe in Sachen gleicher Art entrichtet werden.

ββ) Die Hauptsache, für welche die Zinsen gegeben werden, heißt Kapital (sors); besteht es in Gelde, so heißen die Zinsen, Geldzinsen (usurae pecuniae); besteht es in andern fungiblen Sachen, Fruchtzinsen (usurae specierum).

γγ) Allgemeine Erläuterungen.

aaa) Zinsen setzen stets eine schuldige Quantität fungibler Sachen voraus, nicht fungible nur dann, wenn sie zu einem bestimmten zinsbaren Werthe angeschlagen sind.

bbb) Die Zinsen werden für den Gebrauch der schuldigen Quantität fungibler Sachen gegeben, ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner den Gebrauch wirklich gemacht hat, oder nicht. Daher

ααα) hören die Zinsen mit Tilgung der Hauptschuld auf;

βββ) kann der Schuldner bei vorausbezahlten Zinsen bis zum Ablauf der Zeit das Kapital zurückbehalten;

γγγ) entsteht bei mehrjähriger Zinsenzahlung die Vermuthung, daß eine Hauptschuld wirklich vorhanden sey.

ccc) Sobald nichts Besonderes festgesetzt ist, werden die Zinsen in Sachen derjenigen Art entrichtet, aus denen das Kapital selbst besteht [89]).

δδ) Unterschied zwischen Zinsen und Früchten.

aaa) Nach römischem Rechte können in judiciis stricti juris zwar Früchte, aber keine Zinsen gefordert werden.

bbb) Zinsen, welche den Werth der Hauptsache überschreiten, werden der Regel nach nicht restituirt, wohl aber in diesem Falle die Früchte vom unredlichen Besitzer.

ccc) Der unredliche Besitzer hat auch die fructus percipiendos zu restituiren, nicht.

89) Geldzinsen daher in den Münzsorten des Kapitals. —

Digitized by Google

aber Zinsen nicht ausgeliehener Gelder zu ersetzen.

ddd) Durch Novation wird zwar der Zinsenlauf unterbrochen, die vor und nach derselben erhobenen Früchte aber können gültig gefordert werden.

bb) Insbesondere.

αα) Entstehungsgründe der Zinsverbindlichkeit.

aaa) Die Willenserklärung des Schuldners.

αααα) Ein Vertrag (usurae conventionales).

βββ) Eine einseitige Willenserklärung.

aaaa) Eine Pollicitation.

bbbb) Annahme einer Erbschaft aus einem letzten Willen, in welchem dem Erben vom Testator die Verzinsung einer Summe bis zur Auszahlung ausdrücklich auferlegt worden ist (usurae testamentariae).

bbb) Eine andere verbindliche Handlung des Schuldners ohne Willenserklärung.

αααα) Eine erlaubte Handlung.

βββ) Eine unerlaubte Handlung (usurae punitoriae).

Hierher gehören:

aaaa) Der Verzug in Entrichtung der Schuld (Verzugszinsen, usurae morae), jedoch mit einigen Ausnahmen[90]).

bbbb) Unbefugter Gebrauch fremden Geldes zu eigenem Nutzen.

cccc) Unterlassene Eintreibung oder Anlegung der dem Verwalter fremder Geschäfte anvertrauten Gelder.

dddd) Unbefugte Verhinderung eines Andern in dem freien und erlaubten Gebrauche seines Geldes.

ccc) Eine besondere gesetzliche Vorschrift (usurae legales).

---

90) Ausnahmenweise finden keine Verzugszinsen Statt bei Forderungen aus bloßer Freigebigkeit, bei negotiis stricti juris, beim Darlehn, bei obrigkeitlichen Geldstrafen, beim Fiscus. —

Digitized by Google

aaa) Eine gemeine Rechtsregel.

aaaa) Niemand soll sich mit dem Schaden eines Andern bereichern.

bbbb) Bei einer zu vergütenden in rem versio sind die Auslagen nebst Zinsen zu erstatten.

βββ) Eine besondere Begünstigung des Gläubigers.

aaaa) Pupillen und Minderjährige können von allen Forderungen fungibler Sachen, ohne Rücksicht auf einen der erwähnten Rechtsgründe, Zinsen fordern.

bbbb) Der Fiscus kann, obgleich er nur bei einem Vertrage oder bei der Succession in die Verbindlichkeit eines Andern zur Zinsenzahlung verbunden, ohne einen besondern Entstehungsgrund Zinsen verlangen.

ddd) Unterschied der Zinsen nach ihrem verschiedenen Entstehungsgrunde.

Die in einer Willenserklärung des Schuldners begründeten Zinsen bilden eine selbstständige Forderung, und können mit einer eigenen Klage verfolgt werden.

Die in andern Rechtsgründen begründeten Zinsen können, da ihretwegen die Anstellung einer besondern Klage nicht gestattet wird, bloß mit der Hauptschuld zugleich gefordert werden.

Aus diesen Grundsätzen folgt nun:

aaa) Jene können selbst nach der Rechtskraft des Erkenntnisses, sobald sie nur nicht darin aberkannt sind, annoch eingeklagt werden; diese hingegen fallen weg, wenn sie im Erkenntnisse übergangen sind, und gegen dieses kein Rechtsmittel eingewendet worden ist.

βββ) Jene können gefordert werden, selbst wenn der Gläubiger ohne allen Vorbehalt das bloße Kapital ohne Zinsen vom Schuldner angenommen hat, nicht aber auch die letztern.

ββ) Zinsbeschränkungen.

aaa) In Rücksicht auf den Zinsfuß.

aaa) Römisches Recht.

Digitized by Google

aaaa) Regel.

Der Regel nach sind nur sechs vom Hundert (dimidia centesimae, usurae semisses) erlaubt, und vom Richter zu erkennen.

bbbb) Ausnahmen.

αααα) Vier Procente (tertia pars centesimae) werden entrichtet:

†) Wenn sich personae illustres Zinsen ausbedingen.

††) Von dem einem Landmanne geliehenen Gelde.

†††) In Ansehung des Heyrathsguts, und zwar

*) wenn Jemand eine versprochene Mitgift binnen zwei Jahren nach geschlossener Ehe nicht auszahlt;

**) wenn der Ehemann das Heyrathsgut nach getrennter Ehe nicht zur rechten Zeit zurückgiebt.

ββββ) Acht Procente (bessis centesimae) sind den Kaufleuten gestattet:

γγγγ) Zwölf Procente (usurae centesimae) sind erlaubt:

†) Beim foenus nauticum [91]).

††) Beim Fruchtanlehn.

†††) Bei einer Verzögerung des Socius, dem andern die von diesen auf die gemeinschaftliche Sache gemachte Verwendung zu seinem Antheile zu vergüten.

††††) Bei einem Schuldner, welcher, rechtskräftig condemnirt, vier Monate lang ungehorsam blieb; jedoch bloß in Ansehung des Kapitals.

†††††) Bei einem Schuldner, welcher ohne Auftrag fremde Geschäfte führt, und die erhobenen Kapitalien eigennützig zu seinem Vortheile verwendet.

βββ) Deutsches Recht.

Nach dem deutschen Rechte sind nur fünf Procente erlaubt, und da durch das kanonische Recht, welches die Zinsen ganz verbietet, und durch das ältere deutsche

91) Dig. XXII. 2. et Cod. IV. 33. de Nautico foenore. —

Digitized by Google

Recht dem römischen derogirt worden ist, auch das neuere deutsche Recht nur fünf Procente gestattet, so können auch die im römischen Rechte enthaltenen Ausnahmen nicht mehr zur Anwendung kommen[92]).

bbb) In Rücksicht auf die Anhäufung der Zinsen.

aaa) Römisches Recht.

Sind versprochene[93]) Zinsen solange in Rückstand verblieben[94]), daß sie die Größe des Kapitals erreicht haben, so hört, da Zinsen, welche die Größe überschreiten (**usurae ultra alterum tantum**), nicht gefordert werden können, die Verzinsung auf.

Ausnahmen hiervon finden nicht Statt.

βββ) Deutsches Recht.

Das deutsche Recht enthält kein Verbot, Zinsen über die Summe des Kapitals zu fordern, in der Praxis ist jedoch das römische Recht angenommen.

ccc) In Rücksicht auf Zinsenvervielfältigung (**anatocismus**).

Keinem Gläubiger ist erlaubt, Zinsen von Zinsen zu nehmen.

aaa) Eintheilung des Anatocismus in

aaaa) verbundenen (**Anatoc. conjunctus**), bei welchem die Zinsen zum Kapital geschlagen werden, und

bbbb) besondern (**Anatoc. separatus**), bei welchem der Schuldner die Zinsen als ein neues Kapital verzinsen soll.

βββ) Erfordernisse.

Ein Anatocismus ist jedoch nur dann vorhanden, wenn

aaaa) derselbe Gläubiger (oder der mit ihm juristisch als eine Person Anzusehende) sich von demselben Schuldner (oder demjenigen, welcher vollständig an seine Stelle getreten) die gefälligen Zinsen wiederum verzinsen läßt, und

---

92) Doch giebt es hierüber verschiedenartige Ansichten. —
93) Bei Verzugszinsen leidet diese Regel keine Anwendung. —
94) Von schon bezahlten Zinsen gilt dieser Grundsatz nicht. —

Digitized by Google

bbbb) die Zinsen die Eigenschaft als Zinsen nicht bereits verloren haben.

ddd) Wirkung unerlaubter Zinsen.

aaa) Alle gegen die gesetzlichen Zinsverbote vorgenommenen Geschäfte sind nichtig.

βββ) Das, was zu viel versprochen worden, braucht nicht entrichtet zu werden.

γγγ) Sind die unrechtmäßigen Zinsen bereits bezahlt, so kann der Schuldner

aaaa) wenn er das Kapital noch in Händen, das gesetzwidrig Gezahlte ohne weiteres von diesem abziehen;

bbbb) wenn er das Kapital schon übergeben, das zu viel Bezahlte mit der condictio indebiti wieder zurückfordern.

γγ) Aufhebung der Zinsverbindlichkeit.

aaa) Durch die Tilgung der Hauptschuld.

bbb) Durch gänzlichen oder theilweisen Nachlaß, welcher sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen kann[95]).

ccc) Durch Anwachsen der Zinsen zur Größe des Kapitals[96]).

ddd) Verzugszinsen werden durch die purgatio morae beendigt.

β) Ersatz des Schadens[97]).

aa) Bei dem Unglücksfalle (casus).

aa) Wer trägt den Unglücksfall[98])?

aaa) Bei einem versprochenen Faktum.

aaa) Allgemeine Regel:

Jeder Contrahent trägt den Schaden, welcher durch den Zufall einen vermöge des Contracts mit Recht erwarteten Vortheil verliert.

βββ) Anwendung dieser Regel.

---

95) Stillschweigend kann dies erfolgen, wenn der Gläubiger mehrere Jahre hindurch (die Praxis nimmt drei Jahre an) wissentlich und ohne Widerspruch geringere Zinsen angenommen hat, als er hätte fordern können. —

96) Was die zukünftigen Zinsen anlangt. Die rückständigen kann der Gläubiger allerdings fordern, und selbst die über die Größe des Kapitals hinaus laufenden, sobald von Verzugszinsen die Rede, sie mögen gleich anfänglich solche gewesen seyn, oder durch Anstellung einer Klage deren Natur angenommen haben. —

97) Friedr. Hänel Versuch einer kurzen und faßlichen Darstellung der Lehre vom Schadenersatze nach heutigem Römischem Rechte. Leipzig, 1823. 8. —

98) Quis casum sentit? —

Digitized by Google

aaaa) Derjenige, welchem das Faktum geleistet werden sollte (der Promissar, Gläubiger), leidet stets den Schaden, der Unglücksfall mag sich in seiner eigenen oder in der Person dessen, der das Faktum versprochen, zugetragen haben.

bbbb) Bei demjenigen, welcher sich zur Leistung eines Faktums verbindlich gemacht hatte, ist zu unterscheiden:

αααα) Hatte er sich zur unentgeltlichen Leistung verbindlich gemacht, so trifft der Schade den Promissar oder Gläubiger.

ββββ) Hatte er gegen eine Vergeltung die Leistung des Faktums übernommen, so tritt die Regel ein:

Casum sentit is, in cujus persona ille contingit.

bbb) Bei einer versprochenen Sache.

ααα) Allgemeine Regel:

Derjenige trägt den Schaden einer durch Zufall untergegangenen Sache, welchem in Ansehung derselben ein Recht zustand, in so weit, als durch den Untergang die Ausübung dieses Rechts vereitelt wird (**Casum sentit dominus**).

βββ) Erläuterung.

aaaa) Der Schuldner soll eine **certa species** eigenthümlich übergeben.

αααα) Der Gläubiger trägt den hauptsächlichen Schaden.

ββββ) Der Schuldner verliert in der Regel den Anspruch auf die versprochene Gegenleistung.

bbbb) Der Schuldner soll eine **certa species** restituiren.

αααα) Den Gläubiger trifft als Eigenthümer der zufällig entstandene Schade.

ββββ) Der Schuldner verliert den Gebrauch [99]).

---

99) Die schon erfüllte Gegenleistung kann verhältnißmäßig zurückgefordert werden. —

Digitized by Google

cccc) Bei einem alternativen Versprechen, ingleichen bei einer Gattung.

αααα) Den Gläubiger trifft erst der Untergang des letzten Stücks.

ββββ) Der Schuldner trägt den Verlust in so fern, als er dem Gläubiger das annoch vorhandene herausgeben muß.

ββ) Wer ersetzt den Unglücksfall [100])?

aaa) Regel:

Casus fortuitus a nullo praestatur.

bbb) Der durch einen Unglücksfall entstandene Schade wird nur dann ersetzt, wenn ein besonderer Grund der Verbindlichkeit zur Prästation desselben vorhanden ist.

Hierher gehören:

ααα) Eine unmittelbare gesetzliche Vorschrift [1]).

βββ) Ein Vertrag, durch welchen Jemand die Leistung des zufälligen Schadens ausdrücklich oder stillschweigend übernimmt.

γγγ) Gewisse einseitige Handlungen.

aaaa) Erlaubte.

αααα) Pollicitation.

ββββ) Annahme einer Erbschaft aus einem letzten Willen, in welchem dem Erben auferlegt ist, den Werth einer legirten species des Testators, wenn diese vor der Auslieferung untergegangen seyn sollte, zu ersetzen.

bbbb) Unerlaubte.

αααα) Culpa, wodurch der Unglücksfall herbeigeführt worden ist. Der Grad der Culpa richtet sich nach der Natur des Contracts.

ββββ) Verzug.

γγγγ) Contractswidriger Gebrauch der fremden Sache.

δδδδ) Ein Verbrechen, wodurch Jemand die fremde Sache an sich gebracht hat.

---

100) Quis casum praestat? —

1) Z. B. wenn ein Jemandem eigenthümliches Thier ohne dessen Schuld Schaden anrichtet. —

Digitized by Google

bb) Bei dem Betruge (dolus).

αα) Derjenige, welcher dem Andern vorsätzlich Schaden zugefügt, hat diesen stets zu ersetzen.

ββ) Ist die Verbindlichkeit zum Ersatze dieses Schadens vertragsmäßig erlassen worden (pactum, nc dolus praestetur), so ist dieser Vertrag,

aaa) wenn er vor erfolgtem Betruge abgeschlossen, ohne alle Wirkung;

bbb) wenn er nach geschehenem Betruge eingegangen, nur dann von Wirkung, wenn der Betrogene von dem vorgefallenen Betruge unterrichtet war.

cc) Bei der Fahrlässigkeit (Culpa).

αα) Ohne Rücksicht auf ein besonderes obligatorisches Verhältniß.

aaa) Wegen einer culpa in non faciendo.

Hier kann von einem Schadenersatze gar nicht die Rede seyn.

bbb) Wegen einer culpa in faciendo.

Hier ist zu unterscheiden:

ααα) Der Schade wurde durch keine widerrechtliche Handlung zugefügt.

aaaa) Bei vorhandener Gefahr oder im Zustande der Nothwehr.

In diesem Falle kann kein Ersatz erfolgen.

bbbb) Von einem Besitzer in gutem Glauben.

αααα) Vor der Einlassung auf die Klage.

Da dieser die Sache für die seinige hielt und als solche vernachlässigte, so braucht er auch bei einer Beschädigung keinen Ersatz zu leisten.

ββββ) Nach der Einlassung.

Hier wird der Besitzer in gutem dem in bösem Glauben gleichgeachtet, und hat jede Culpa zu leisten.

βββ) Der Schade wurde durch eine widerrechtliche Handlung zugefügt.

Hier ist jeder Grad der Culpa zu prästiren.

ββ) Mit Rücksicht auf ein obligatorisches Verhältniß.

aaa) Ist der zu vertretende Grad der Schuld durch Vertrag festgesetzt, so wird jener ge-

Digitized by Google

nau nach diesem beurtheilt, sobald er nicht gegen besondere gesetzliche Vorschriften läuft.

bbb) Bei nicht vorhandenem Vertrage über die zu vertretende Culpa.

aaa) Die Culpa lata wird gleich dem dolus prästirt.

βββ) Die übrigen Grade der Culpa sind bei den einzelnen Rechtsverhältnissen verschieden, und bei diesen erwähnt.

γ) Leistung des Interesse [2]).

aa) Interesse im Allgemeinen.

αα) Begriff.

aaa) In der weitern Bedeutung versteht man unter Interesse (id, quod interest) jeden Verlust, den Jemand durch die unrechtmäßige Handlung eines Andern erlitten hat, und dessen Ersatz er rechtlich verlangen kann.

bbb) In der eigentlichen Bedeutung ist das id, quod interest eine Art von accessio civilis der Hauptsache, welches sowohl dieser und deren Werthe [3]), als auch andern Accessionen entgegengesetzt wird [4]).

ccc) In der engsten Bedeutung begreift man unter Interesse bloß den positiven Schaden, den Jemand durch die unrechtmäßige Handlung eines Andern erlitten hat.

ββ) Eintheilung.

aaa) Interesse conventum, commune et singulare.

ααα) Int. conventum, d. i. dasjenige, welches im Voraus durch eine Conventionalstrafe festgesetzt worden ist.

βββ) Int. commune, d. i. dasjenige, welches nach dem gemeinen Werthe der Sache oder demjenigen Nutzen, den jeder Besitzer daraus hätte ziehen können, angeschlagen wird.

γγγ) Int. singulare s. affectionis, d. i. dasjenige, welches nach der indivi-

---

2) Cod. VII. 47. de Sententiis, quae pro eo, quod interest, proferuntur. —

3) Den wahren Werth bezeichnen die Gesetze mit dem Ausdrucke: Quanti ea res est, oder quanti eam rem esse paret, obgleich auch zuweilen das Interesse im Allgemeinen hierunter zu verstehen ist. —

4) Id, quod extrinsecus rei succedit vel accedit ob damnum acceptum aut lucrum amissum. —

Digitized by Google

duellen Vorliebe und Neigung des Beschädigten und nach gewissen zufälligen Verhältnissen bestimmt wird.

bbb) Id, quod interest circa et extra rem.

αααα) Id, quod interest circa rem ist ein solcher Nachtheil, welcher lediglich als unmittelbare Folge der unrechtmäßigen Handlung des Andern, und ohne einige Schuld des Beschädigten, entspringt.

βββ) Id, quod interest extra rem ist derjenige Nachtheil, welcher bloß als mittelbare Folge im Zusammenhange mit andern Umständen sich ergiebt.

ccc) Interesse lucri cessantis et damni emergentis.

ααα) Int. lucri cessantis oder das Interesse eines negativen Schadens.

βββ) Int. damni emergentis, oder das Interesse eines positiven Schadens.

bb) Leistung des Interesse insbesondere.

αα) Die Verbindlichkeit zur Leistung des Interesse ist stets vorhanden, wenn Jemand einem Andern Schaden zugefügt hat, und zwar muß bei begangenem Betruge, einer culpa lata oder ausgezeichnetem Ungehorsame das volle Interesse, es mag in einem positiven Schaden oder entzogenem Gewinne bestehen, ersetzt werden, dahingegen bei einem bloßen mäßigen Versehen, wenn nicht besonders Verpflichtungen obwalten, der entzogene Gewinn nicht in Anschlag kommt.

ββ) Die Größe des zu leistenden Interesse kann auf mehrfache Art ausgemittelt und festgesetzt werden.

aaa) Besteht der Gegenstand der Hauptverbindlichkeit in einer gewissen Quantität, oder in einer Sache, welche ihren bestimmten Werth hat, so soll das Interesse, sobald nicht besondere Gründe vorhanden, den doppelten Werth des schuldigen Gegenstandes nicht übersteigen.

bbb) Bei ungewissen Fällen hat der Richter nach Billigkeit das Interesse festzusetzen.

ccc) Ist die Größe nicht auszumitteln, und der Kläger vermag sein Interesse wahrscheinlich

Digitized by Google

zu machen, so kann dieser zur eidlichen Angabe des Interesse gelassen werden.

Der Eid kann hier in doppelter Beziehung vorkommen, als

ααα) Schätzungseid überhaupt (juramentum in litem):

Dieser setzt Folgendes voraus:

aaaa) Dieser Eid, zu dem sich der Kläger sogar erbieten kann, kann nur nach vorgängigem richterlichen Erkenntnisse geleistet werden.

bbbb) Er findet nur Statt, wenn der Kläger durch Argliſt, grobe Fahrlässigkeit oder ausgezeichneten Ungehorsam des Beklagten Schaden erlitten hat.

cccc) Er findet in jedem Falle, wo das Entschädigungsquantum durch ihn bestimmt werden kann, Statt.

dddd) Der Preis des schuldigen Gegenstandes darf nicht bestimmt seyn, sondern muß erst durch Würderung festgesetzt werden.

eeee) Durch diesen Eid wird das Interesse dergestalt bestimmt, daß der Kläger in Bezug auf den fraglichen Gegenstand in den Zustand versetzt wird, in welchem er sich ohne die erfolgte Verletzung befinden würde.

βββ) Juramentum in litem affectionis insbesondere.

Dieser setzt voraus,

aaaa) daß der Verletzte Eigenthümer der Sache und diese von Werth ist, und eine Schätzung nach Affection zuläßt;

bbbb) daß die Affection des Klägers auf einem vernünftigen, vom Richter zu prüfenden Grunde beruht, und

cccc) daß die Verletzung durch Argliſt, grobe Fahrlässigkeit oder ausgezeichneten Ungehorsam des Beklagten erfolgte.

c) Handlung der Erfüllung der Obligation.

1) Im Allgemeinen.

Die Erfüllung der Obligation muß der Regel nach auf einmal, am rechten Orte und zur rechten Zeit erfolgen, wofür der Verpflichtete zu sorgen hat.

2) Insbesondere.

Digitized by Google

β) Ort der Erfüllung der Obligation [5]).

aa) Bei erfolgter Verabredung darüber.

αα) Ist die Erfüllung an einem bestimmten Orte versprochen worden, so soll diese auch gegen den Willen des andern Theils an keinem andern Orte erfolgen.

Bei der Leistung an einem andern Orte kann der andere Theil Vergütung des dadurch verursachten Schadens fordern. In Ansehung der hierbei Statt findenden Klagen ist zu unterscheiden:

aaa) Bei einem **negotium bonae fidei** kann sich der Kläger der bloßen Contractsklage bedienen.

bbb) Bei einem **negotium stricti juris** kann der Strenge nach nur an dem bestimmten Zahlungsorte die Leistung geschehen und eingeklagt werden, doch findet hier unter gewissen Voraussetzungen eine besondere Klage, die **condictio de eo, quod certo loco**, Anwendung [6]).

ααα) Erfordernisse der Condictio.

aaaa) Es muß zur Leistung des schuldigen Gegenstandes ein Zahlungsort ausdrücklich festgesetzt worden seyn.

bbbb) Die Klage muß an einem andern, als dem festgesetzten Zahlungsorte angestellt werden.

cccc) Die Klage muß die Angabe des eigentlichen Zahlungsortes enthalten.

dddd) Die Condictio kann nicht eher angestellt werden, als die Hauptklage an dem bestimmten Zahlungsorte erhoben werden könnte.

eeee) Die Verbindlichkeit muß in einem Geben, darf aber nicht in einem reinen Faktum bestehen.

ffff) Die **condictio de eo, quod certo loco** findet nicht Statt, wenn selbst nach dem strengen Rechte die Leistung nebst Interesse an einem andern Orte

---

5) Linde Ueber den Gerichtsstand vertragsmäßig eingegangener Verbindlichkeiten (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VII. Nr. II. S. 59 fgg.) —

6) **Dig. XIII. 4. de Eo, quod certo loco dari oportet.** —

Digitized by Google

mit der direkten Klage aus dem Geschäfte verfolgt werden kann.

βββ) Die condictio de eo, quod certo loco ist eine actio arbitraria im eigentlichen Sinne. Der Richter bestimmt den Schaden, welchen der eine oder der andere Theil durch die Veränderung des Zahlungsortes erleidet.

γγγ) Diese Condictio fällt weg:

aaaa) Durch Anstellung der Klage am Zahlungsorte;

bbbb) durch Annahme der Leistung von Seiten des Klägers ohne Protestation;

cccc) dadurch, daß der Richter den Kläger an den bestimmten Zahlungsort verweist, und den Beklagten gegen Sicherheitsbestellung, daß er daselbst Zahlung leisten werde, absolvirt.

ββ) Sind mehrere Zahlungsorte angegeben worden, so ist zu unterscheiden:

aaa) Sind sie copulativ bestimmt, so kann der Kläger

ααα) an jedem der genannten Orte nur auf die Hälfte der schuldigen Leistung mit der direkten Klage klagen; will er hingegen

βββ) an einem Orte oder an einem nicht genannten dritten Orte auf das Ganze klagen, so kommt das interesse loci in Berücksichtigung, und die Klage ist hier die condictio de eo, quod certo loco.

bbb) Sie sind alternativ bestimmt, so hat der Regel nach der Schuldner die Wahl.

bb) Ist keine Verabredung erfolgt, so geschieht

αα) die Uebergabe an dem Orte, wo die Species liegt, oder die Gattung oder Quantität eingeklagt wird (gewöhnlich am Wohnorte des Schuldners);

ββ) die Zurückgabe an dem Orte, wo die Sache empfangen oder weggenommen ist.

β) Zeit der Erfüllung der Obligation.

aa) Im Allgemeinen.

αα) Wenn diese bestimmt festgesetzt worden ist.

aaa) Die Verbindlichkeit zur Erfüllung tritt erst mit Ablauf des letzten Augenblicks ein, kann daher auch nicht eher gefordert, obgleich, sobald nicht das Interesse des Gläubigers oder

Digitized by

eines Dritten darunter leidet, eher erfüllt werden.

bbb) Im Zweifel wird bei einem sich wiederholenden Zeitpunkte der nächstfolgende verstanden.

ββ) Wenn die Zeit der Erfüllung in die Willkühr des Schuldners gestellt ist.

Hier tritt die Verbindlichkeit zur Erfüllung erst nach dessen Tode für seine Erben ein.

γγ) Wenn gar keine Zeit festgesetzt ist.

Hier gilt die Regel: in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur; es werden jedoch billige Rücksichten auf die nöthigen Vorbereitungen genommen.

bb) Verzug (mora) [7]).

αα) Begriff.

Unter Verzug versteht man die widerrechtliche Aufschiebung einer Handlung, zu welcher Jemand verpflichtet ist.

ββ) Arten der mora.

aaa) Mora solvendi, d. i. die widerrechtliche Verzögerung der Erfüllung der Verbindlichkeit von Seiten des Schuldners.

ααα) Ohne vorgängige Mahnung (mora ex re).

aaaa) Gründe.

αααα) Eine unmittelbare gesetzliche Vorschrift [8]).

ββββ) Ein Vertrag.

†) In welchem ein bestimmter Zahlungstermin ausdrücklich festgesetzt worden ist.

††) In dessen Natur der bestimmte Zahlungstermin begründet.

γγγγ) Eine letztwillige Verfügung.

bbbb) Anfang.

Nach Ablauf der bestimmten Zeit tritt in den genannten Fällen die mora ohne weiteres ein, und ohne daß es einer weitern Interpellation von Sei-

7) In den Gesetzen auch frustratio, cessatio und dilatio genannt. —

8) Wie die Zahlungsfristen beim Heyrathsgute; die Fristen wegen Ausleihung vorhandener Pupillengelder von Seiten des Vormunds. —

Digitized by Google

ten des Gläubigers bedarf, nach der Regel: **Dies interpellat pro homine** [9]).

βββ) Nach geschehener Mahnung (**mora ex persona**).

aaaa) Die Mahnung (Interpellation) kann sowohl gerichtlich als außergerichtlich erfolgen.

bbbb) Die Mahnung muß entweder dem Schuldner selbst [10]), oder dem zur Annahme Bevollmächtigten desselben geschehen.

bbb) **Mora accipiendi**, d. i. die vom Gläubiger erfolgte widerrechtliche Verweigerung der Annahme einer gehörig angebotenen Leistung.

Der Anfang dieses Verzugs ist verschieden.

ααα) Wenn der Schuldner ein Faktum zu leisten hat.

Erklärt sich derselbe hierzu bereit, und der Gläubiger verzögert die Leistung ohne rechtmäßige Ursache, so ist er in **mora accipiendi**.

βββ) Wenn der Schuldner eine Sache zu geben hat, und zwar

aaaa) eine bewegliche.

Hier wird zur Begründung der **mora accipiendi** erfordert, daß der Schuldner die Sache selbst zur rechten Zeit, am rechten Orte und auf die gehörige Art dem Gläubiger angeboten, und dieser deren Annahme ohne rechtmäßige Gründe verweigert habe.

bbbb) Eine unbewegliche Sache.

Hier beginnt der Verzug des Gläubigers, wenn diesem vom Schuldner die Uebergabe des Grundstücks mündlich oder schriftlich angeboten worden und die Räumung erfolgt ist.

γγ) Wirkung der **mora**.

---

9) Neustetel Die Regel: dies interpellat pro homine, ist unrichtig. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. V. Nr. VIII. S. 221 fgg.) Thibaut Vertheidigung der Regel: dies interpellat pro homine, in ihrem herkömmlichen Sinne. (Ebendas. Bd. VI. Nr. II. S. 45 fgg.) —

10) Steht dieser unter Vormundschaft, dem Vormunde. —

Digitized by Google

aaa) Der mora solvendi.

ααα) Die Verbindlichkeit des Schuldners wird perpetuirt.

βββ) Der Schuldner muß die omnis caussa präſtiren, als Früchte, Zinſen und das Intereſſe.

γγγ) Der Schuldner muß für jedes Verſehen einſtehen.

δδδ) Hat ſich der Schuldner die Wahl ausbedungen, ſo verliert er dieſelbe, und dieſe geht nun auf den Gläubiger über.

εεε) Zuweilen wird dadurch das ganze Geſchäft ungültig, wenn dies entweder beſonders ausgemacht, oder die ſpätere Erfüllung dem Gläubiger ohne allen Werth iſt.

bbb) Der mora accipiendi.

ααα) Der Schuldner wird von allen nachtheiligen Folgen des Verzugs befreit.

βββ) Der Schuldner braucht bloß für ganz grobe Verſehen zu haften.

γγγ) Die Einrede des nicht erfüllten Contracts kann ihm bei Bilateralgeſchäften nicht entgegengeſetzt werden.

δδδ) Der Gläubiger muß ſich bei der Forderung des Werthes der Sache mit dem geringſten begnügen, welchen dieſe während der Zeit des Verzugs hatte.

ccc) Der mora solvendi ſowohl, als auch der mora accipiendi.

ααα) Alles, was auf den Fall des Verzugs verſprochen worden iſt, muß nunmehro geleiſtet werden.

βββ) Die Gefahr geht auf den Säumigen über, und zwar wenn es der Gläubiger, ſtets, wenn es der Schuldner, in dem Falle, daß die Sache bei dem Gläubiger nicht untergegangen ſeyn würde, oder daß dieſer eine wirkliche Gelegenheit zum Verkaufe gehabt.

ddd) Wenn beide, Gläubiger und Schuldner, im Verzuge [11]).

ααα) Zu gleicher Zeit.

Hier findet gleichſam Compenſation

11) Fritz Ueber die gleichzeitige Mora des Gläubigers und des Schuldners. (Arch. f. d. civiliſt. Prax. Bd. X. Nr. VI. S. 155 fgg.) —

Statt, die eine mora hebt die andere auf, und es bleibt Alles unverändert wie zuvor.

βββ) Zu verschiedenen Zeiten.

aaaa) Jeden Theil trifft seine widerrechtliche Verzögerung.

bbbb) Der zufällige Schade wird nach dem späteren Verzuge beurtheilt.

δδ) Aufhören der mora (purgatio morae).

aaa) Von Seiten des Schuldners.

ααα) Durch Offerirung der Zahlung oder Leistung des Faktums, vorausgesetzt, daß noch res integra.

βββ) Durch Erlaß des Gläubigers und Ertheilung einer neuen Frist.

γγγ) Durch Eingehung einer Novation mit dem Gläubiger.

bbb) Von Seiten des Gläubigers.

Wenn dieser durch rechtmäßige Mahnung dem Schuldner erklärt, die Leistung annehmen zu wollen.

εε) Condictio triticiaria [12]).

aaa) Begriff.

Unter der condictio triticiaria versteht man diejenige persönliche Klage, vermöge welcher Jemand den Werth einer vom Beklagten zu leistenden Sache in dem Falle zu verlangen berechtiget ist, wo dieser seine Verbindlichkeit aus Betrug, oder Culpa entweder gar nicht, oder wegen Verzugs nicht zur gehörigen Zeit erfüllte.

bbb) Natur dieser Klage.

ααα) Die condict. tritic. setzt stets eine gewisse Sache als Gegenstand der Verbindlichkeit voraus, mit Ausnahme einer bestimmten Geldsumme, welche keiner besondern Werthbestimmung bedarf.

βββ) Die cond. trit. ist eine actio adjectitiae qualitatis, und daher stets mit einer andern Hauptklage, welche aber immer eine persönliche seyn muß, verbunden, und nimmt auch deren Natur und Wirkungen an.

ccc) Einfluß der Zeit und des Orts bei der Schätzung.

---

12) Dig. XIII. 3. de condictione triticiaria. —

Digitized by Google

aaa) Zeit, nach welcher der Werth zu beurtheilen.

aaaa) Bei nicht vorhandenem Verzuge.

aaaa) Bei festgesetzter Erfüllungszeit.

Der Werth der Sache wird nach dieser Zeit bestimmt.

ββββ) Bei nicht bestimmtem Erfüllungszeitpunkte.

†) Wenn die Sache eine Species.

Der Werth wird nach der Zeit beurtheilt, den die Sache bei der Verurtheilung oder dem Untergange derselben hatte.

††) Wenn die Sache eine Gattung.

Hier gilt die Forderung des Gläubigers als Zeitpunkt.

bbbb) Bei vorhandenem Verzuge.

aaaa) Des Schuldners.

Der Schuldner hat den höchsten Werth zu prästiren, welchen die Sache während seines Verzugs hatte [13]).

ββββ) Des Gläubigers.

Der Gläubiger kann nur den geringsten Werth, welchen die Sache während seiner mora hatte, ersetzt verlangen.

βββ) Ort, nach welchem der Werth zu beurtheilen.

Dieser ist entweder

aaaa) der verabredete Ort der Leistung der Hauptsache; oder

bbbb) Der Ort der angestellten Klage.

cc) Interusurium.

aa) Begriff.

Unter dem Interusurium (commodum medii temporis s. repraesentationis) versteht man diejenige Vergütung, welche der Schuldner für die frühere Abtragung einer unverzinslichen Schuld fordern kann.

ββ) Berechnung.

Diese ist sehr streitig. Die richtigste und

13) Sollte jedoch die schuldige Sache eine Species, und vor der Verurtheilung untergegangen seyn, so wird der höchste Werth, den sie vom Eintritte des Verzugs bis zum Untergange hatte, geleistet. —

Digitized

am meisten angewendete ist die sogenannte Leibnitzische, nach welcher der Schuldner nur so viel an Kapital zu zahlen hat, als durch das Bezahlte mit Hinzurechnung der Zinsen und Zinseszinsen die Schuld getilgt ist.

II. Beschränkungen der Erfüllungsverbindlichkeit der Obligation.

a) Durch Veränderungen im Gegenstande.

Ist der Schuldner an der Unmöglichkeit der Erfüllung nicht selbst Schuld, und nichts Besonderes festgesetzt, so hat man folgendermaßen zu unterscheiden:

1) Bei der Leistung einer Sache wird der Schuldner von der Erfüllung befreit,
   α) wenn diese eine Species, und untergegangen, oder wesentlich verändert worden ist;
   β) wenn diese aus einer Gattung im Allgemeinen, nach dem Untergange der ganzen Gattung;
   γ) wenn diese alternativ bestimmt, nach dem Untergange der zu wählenden Objekte.
2) Bei der Leistung eines Faktums wird der Schuldner durch persönliche Unfähigkeit befreit.

b) Durch gesetzliche Rechtswohlthaten des Schuldners.

1) Durch das beneficium cessionis bonorum.
2) Durch das beneficium dationis in solutum.
3) Durch das beneficium competentiae.
   α) Begriff.

Unter der Rechtswohlthat der Competenz (beneficium competentiae, privilegium deductionis) versteht man diejenige Rechtswohlthat, vermöge welcher einem Schuldner bei der Befriedigung seiner Gläubiger so viel gelassen werden muß, als er zu seinem standesmäßigen Unterhalte nothwendig braucht (in quantum facere potest).

   β) Diese Wohlthat genießen folgende Personen:
      aa) Die Ehegatten unter einander.
      bb) Aeltern und Kinder.
      cc) Geschwister unter einander.
      dd) Gesellschaftsmitglieder in Ansehung dessen, was der Eine dem Andern aus der Gesellschaft schuldig ist.
      ee) Der Schwiegervater, welcher während der Ehe von dem Schwiegersohne belangt wird.
      ff) Der Ehemann, dessen Vater oder Kinder, von denen nach Trennung der Ehe das Heyrathsgut zurückgefordert wird.

Digitized by

gg) Wirkliche Soldaten.
hh) Der Schenker, welcher wegen Leistung der Schenkung belangt wird.
ii) Derjenige, welcher sein sämmtliches Vermögen abgetreten hat, in Ansehung des nachher erworbenen Vermögens.
kk) Haussöhne, welche wegen ihres militärischen Pekuliums in Anspruch genommen werden, oder wegen der unter der väterlichen Gewalt contrahirten Schulden, kurz nach Aufhebung der väterlichen Gewalt, ohne einen verhältnißmäßigen Theil des väterlichen Nachlasses erhalten zu haben.

γ) Allgemeine Grundsätze.
aa) Die Größe der Alimente bestimmt der Richter nach den nothwendigsten Bedürfnissen, wobei er auch außer der Person des Schuldners diejenigen zu berücksichtigen hat, welche von diesem ihren Unterhalt ziehen.
bb) Die Wohlthat der Competenz ist ein Privilegium und steht daher lediglich den gesetzlich genannten Personen zu, keineswegs aber den Erben und Bürgen des Schuldners;
cc) Die Wohlthat fällt weg:
αα) Wenn sich der Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend [14]) derselben begeben hat.
ββ) Wenn der Schuldner arglistig gehandelt hat.

c) Durch besonders erlangte Erleichterungsmittel.
1) Bei einem Gläubiger durch das **pactum de non petendo.**
2) Bei einer Mehrheit von Gläubigern:
α) Durch ein Moratorium.
β) Durch einen Nachlaßvertrag.

E. Vorzug verschiedener Forderungen vor andern.
I. Allgemeine Grundsätze.
a) Der Vorzug, welcher einigen Forderungen vor andern zusteht, wird im römischen Rechte **privilegium exigendi** [15]), auch **privilegium creditorum** schlechtweg genannt, und die Forderungen selbst heißen **privilegirte.**
b) Dieser Vorzug erstreckt sich über das ganze Vermögen des Schuldners, und ist daher auch den Gläubigern nützlich,

---

14) Z. B. durch vollständige Auszahlung, ohne von der Wohlthat Gebrauch zu machen. —
15) L. 16 sqq. D. de Rebus auctoritate judicis possidendis seu vendundis. XLII. 5. —

Digitized by Google

welche später ein gesetzliches Specialpfandrecht erlangt haben.

II. Privilegien insbesondere.

a) Angabe der verschiedenen Privilegien.

1) Privilegien, welche mit der Forderung selbst verknüpft sind, und auf jeden, der sie erwirbt, übergehen (privilegia causae).

Hierher gehören folgende privilegirte Forderungen:

α) Die Forderung der Begräbnißkosten, in so fern nicht mehr, als nöthig, aufgewandt ist.

β) Die Forderung aus einem Darlehn in baarem Gelde zur Wiederherstellung eines Hauses.

γ) Die Forderung aus einem Darlehn zum Besten eines Schiffes.

δ) Die Forderung der bei einem Argentar (jetzt Banquier) unverzinslich deponirten Gelder.

2) Privilegien, welche ausschließlich an die Person gebunden sind (privilegia personae).

Hierher werden nachstehende in Ansehung ihrer Forderungen privilegirte Personen gerechnet:

α) Der Fiscus wegen jeder Forderung, mit Ausnahme nicht bedungener Strafgelder [16]).

β) Die res publica wegen jeder Forderung.

γ) Jede Ehefrau (und die Braut) wegen der Dotalforderung [17]).

δ) Unmündige, Minorenne, Verstandeslose, Verschwender, Kranke und Taubstumme an dem Vermögen der Tutoren und Curatoren, der Protutoren und derjenigen, welche sich aus Freundschaft der Angelegenheiten der erstern angenommen haben [18]).

b) Verhältniß dieser Privilegien zu einander.

Die Reihenfolge dieser Vorzugsrechte ist:

1) Die Begräbnißkosten.
2) Der Fiscus.
3) Das Darlehn zum Besten eines Schiffes.
4) Alle übrigen sind einander gleich; es wird pro rata getheilt.
5) Zuletzt kommt der Gläubiger aus einem unverzinslichen Darlehn.
6) Der abfindende Gläubiger tritt an die Stelle des abgefundenen.

---

16) Cod. VII. 73. de Privilegio fisci. —
17) Cod. VII. 74. de Privilegio dotis. —
18) Gegen die Obrigkeit, die Curatoren von Abwesenden, Erbschaften und Schuldenmassen findet das Privilegium keine Anwendung. —

Digitized by Google

c) Erweiterung dieſes Privilegiums durch den Gerichtsgebrauch.

1) Fälle.

α) Die Koſten der letzten Krankheit des Schuldners, an welcher derſelbe wirklich geſtorben.

β) Das rückſtändige Geſindelohn der Diener des Schuldners.

2) Eintheilung.

α) **Privilegium exigendi absolute tale.**

Die abſolut privilegirten Gläubiger [19]) gehen allen übrigen, ohne Unterſchied, vor. Hierher gehören:

aa) Die Beerdigungskoſten des Schuldners.

bb) Die Koſten der letzten Krankheit.

cc) Das Geſindelohn.

dd) Die öffentlichen Abgaben.

β) **Privilegium exigendi simplex, personale** (auch bloß **privilegium exigendi** oder **privilegium creditorum** ſchlechtweg).

Vermöge dieſes Privilegiums hat die perſönliche Forderung eines Gläubigers bloß vor andern chirographariſchen oder perſönlichen Gläubigern des Schuldners einen Vorzug [20]).

---

19) Creditores absolute privilegiati. —

20) Creditores personaliter privilegiati oder privilegiarii ſchlechtweg. —

Zweiter Abschnitt.

Von den Obligationen aus Verträgen.

Erstes Kapitel.

Von den Verträgen überhaupt [21]).

A. Begriff und allgemeine Grundsätze.

I. Begriff.

Unter einem Vertrage im Allgemeinen (conventio) versteht man ein angenommenes Versprechen [22]).

II. Allgemeine Grundsätze.

a) Jeder Vertrag setzt wenigstens zwei Personen voraus, von welchen eine ein Versprechen giebt, die andere dasselbe annimmt.

b) Von Verträgen sind die bloßen Tractate, Punctationen und Pollicitationen zu unterscheiden.

1) Tractate nennt man solche vorläufige Unterhandlungen, welche bloße Vorschläge und Anerbietungen in Rücksicht auf einen abzuschließenden Vertrag enthalten, wegen Mangel der Annahme aber keinen Vertrag bilden und unverbindlich sind.

2) Punctationen bestehen in dem vorläufigen Entwurfe eines Vertrags, oder der vorläufigen Verabredung der wesentlichen Bestandtheile desselben. Diese Punctationen sind sogar verbindlich, wenn die Erfordernisse eines Vertrags beobachtet werden.

3) Pollicitationen nennt man im Allgemeinen nicht acceptirte Versprechen.

---

21) Dig. II. 14. de Pactis. XLV. 1. et Inst. III. 15. de Verborum obligationibus. Inst. III. 19. de Inutilibus stipulationibus. Cod. II. 3. de Pactis. VIII. 38. de Contrahenda et committenda stipulatione. VIII. 39. de Inutilibus stipulationibus. —

22) L. 1. §. 2. D. II. 14.: Pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus. Placitum ist hier id, in quo paciscentes conveniunt s. quod inter eos placuit. —

Digitized by Google

Sie sind, mit Ausnahme einiger Fälle, nicht verbindlich.

B. Erfordernisse der Verträge.

I. In Rücksicht auf das Subjekt.

a) Willenserklärung.

1) Fähigkeit dazu.

α) Jeder, welcher einen Vertrag eingehen will, muß die Fähigkeit besitzen, die bei jedem Vertrage erforderliche Erklärung der freien Einwilligung (**consensus**) geben zu können.

β) Als unfähig werden wegen Mangel der Willenserklärung gehalten:

aa) Verstandeslose. In lichten Zwischenräumen, und wenn sie ihres Verstandes vollkommen mächtig[23]), ist ihnen die Abschließung gültiger Verträge unbenommen.

bb) Höchst Betrunkene und heftig Erzürnte sind den Verstandeslosen in diesem Zustande gleich zu achten.

cc) Gerichtlich erklärte Verschwender. Ein von ihnen ohne Zuziehung des Curators eingegangenek Vertrag bewirkt nicht einmal eine natürliche Verbindlichkeit.

dd) Solche, welche das gehörige Alter noch nicht erreicht.

αα) Kinder unter sieben Jahren können ohne Zuziehung ihres Vormundes, oder einer andern Person, welche für sie und in ihrem Namen acceptirt, weder Verbindlichkeiten übernehmen, noch Rechte erwerben. Nur bei geschenkten Sachen können sie durch körperliche Apprehension unmittelbar selbst den Besitz erwerben.

ββ) Unmündige.

aaa) Diese können nach dem Civilrechte nicht anders, als mit Zuziehung ihres Vormundes Verträge gültig eingehen.

bbb) Die Wirkung eines von einem Unmündigen ohne Zuziehung des Vormundes mit einem Majorennen abgeschlossenen Vertrags besteht darin:

ααα) daß der Unmündige aus dem Vertrage zwar Rechte erwerben, aber in Betreff der übernommenen Verbindlichkeiten nicht daraus belangt werden kann, er müßte

23) Was im Zweifel zu erweisen. —

Digitized by Google

denn durch das Geschäft bereichert worden seyn;

βββ) Hat bloß der Volljährige Verbindlichkeiten übernommen, so muß er diese erfüllen.

γγ) Minderjährige.

aaa) Nach römischem Rechte ist ein Unterschied zu machen zwischen solchen, welche einen Curator hatten, und solchen, welche ohne einen Curator waren. Letztere konnten mit Ausnahme der Veräußerung unbeweglicher Güter ohne obrigkeitliche Einwilligung frei über ihr Vermögen und ihre Person verfügen, erstere hingegen bloß in Bezug auf Verträge, welche ihre Person betrafen, bei denen über das Vermögen hatten sie ihren Curator zuzuziehen.

bbb) Nach deutschem und heutigem Rechte fällt der erwähnte Unterschied weg. Jeder Minderjährige hat bei jedem Vertrage, welcher nicht seine bloße Person betrifft, seinen Vormund zuzuziehen.

2) Art der Willenserklärung.

Die Einwilligung kann auf verschiedene Art erklärt werden, und ist demnach entweder

α) eine ausdrückliche Willenserklärung (consensus expressus), welche durch solche Worte oder Handlungen erfolgt, aus denen die Einwilligung unmittelbar hervorgeht.

β) Eine stillschweigende Willenserklärung (consensus tacitus), die aus solchen Handlungen oder Worten gefolgert wird, welche die Absicht deutlich enthalten.

aa) Die Handlungen, aus denen dieselbe gefolgert wird, sind entweder

αα) Omissiv-Handlungen.

Zu diesen gehört insonderheit das Stillschweigen, bei welchem folgende Regeln Anwendung leiden:

aaa) Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est, eum non negare[24]), d. h. es kann der Regel nach aus dem bloßen Stillschweigen weder eine Einwilligung noch eine Mißbilligung gefolgert werden.

---

24) L. 142. Dig. L. 17. —

Digitized by Google

bbb) Qui tacet, consentire videtur[25]). Diese Regel ist auf den Fall anzuwenden, wo der Schweigende sich erklären konnte, und hierzu durch gesetzliche Vorschrift verbunden war, oder wenn das Stillschweigen nach Maßgabe der Umstände vernünftiger Weise gar nicht anders ausgelegt werden kann, als eine Einwilligung.

ββ) Commissiv-Handlungen.

bb) Erfordernisse der stillschweigenden Einwilligung.

aaa) Genaue Wissenschaft des fraglichen Geschäfts.

bbb) Die Handlung, aus der die Einwilligung geschlossen werden soll, darf keine mehrfache Auslegung gestatten.

ccc) Der Betheiligte darf nicht bereits seine entgegengesetzte Meinung erklärt haben.

γ) Eine vermuthete Willenserklärung (consensus praesumtus) ist diejenige Einwilligung, welche weder aus den auf den fraglichen Fall Bezug habenden Worten oder Handlungen, sondern aus andern wahrscheinlichen und gesetzlich gebilligten Gründen gefolgert wird[26]).

Zu dergleichen Gründen rechnet man:

aa) Die Regeln, welche Jemand bei seinen Handlungen zu beobachten pflegt.

bb) Der Regel nach genehmiget Jeder dasjenige, was ihm vortheilhaft ist.

cc) Wer den Zweck will, billiget in der Regel auch die Mittel, ohne welche derselbe nicht erreicht werden kann.

dd) Das Verhältniß, in welchem Jemand mit einem Andern steht, wie bei dem vermutheten Auftrage.

b) Willensbestimmung.

1) Die Einwilligung muß im Ernste geschehen, und frei seyn von allen Hindernissen.

2) Die Mängel der Willensbestimmung sind verschieden, und zwar:

α) Zwang und dadurch erregte Furcht.

aa) Wirkung.

---

25) Cap. 43. de reg. jur. in VI°. —

26) Oder: Welche in denjenigen Fällen angenommen wird, wo die erforderliche wirkliche Einwilligung zwar der Wirklichkeit nach nicht völlig erwiesen, aber doch den Umständen nach wahrscheinlich ist. —

Digitized by Google

Bei Bestimmung der Wirkungen der Furcht hat man folgende Fälle zu unterscheiden:

αα) Der Paciscent ist wirklich von Jemandem in Furcht gesetzt worden.

aaa) Die Furcht ist von dem einen Paciscenten selbst erregt worden.

αααα) Der Zwang ist ein rechtmäßiger.

Hier kann der Vertrag bloß aus dem Grunde der Furcht nicht angefochten werden.

βββ) Der Zwang ist ein unrechtmäßiger.

aaaa) Konkussion, d. i. eine nicht durch Gewalt, sondern unter dem Scheine des Rechts in dem andern Paciscenten auf eine betrügerische Art erregte Furcht.

Der Vertrag ist stets gänzlich ungültig, und der dadurch entstandene Schade von dem betrügenden Theile zu ersetzen.

bbbb) Ohne Konkussion.

αααα) Bei gegründeter Furcht (metus, qui cadit in virum constantem).

†) Ist die Furcht Ursache des eingegangenen Vertrags (metus dans caussam), so bewirkt der unrechtmäßige Zwang Nullität desselben [27]).

††) Ist die Furcht bloß Ursache, daß der Vertrag unter den gegenwärtigen Modificationen eingegangen wurde (metus incidens), so bewirkt der Zwang zwar nicht die Ungültigkeit des Vertrags selbst, aber der gezwungene Paciscent kann Schadenersatz verlangen.

ββββ) Bei eitler Furcht (metus vanus).

Der Vertrag hat hier dieselbe Gültigkeit, als ob gar kein Zwang vorausgegangen wäre.

bbb) Die Furcht ist von einer dritten, nicht mitpaciscirenden Person erregt worden.

ααα) Der Zwang ist ein rechtmäßiger.

Der Vertrag ist gültig.

---

27) Contractus stricti juris waren nach dem strengen Rechte gültig, doch ertheilte der Prätor dagegen die in integrum restitutio. —

Digitized by Google

βββ) Der Zwang ist ein unrechtmäßiger.

aaaa) Der Dritte beabsichtigte nicht den Vertrag, dessen Eingehung durch den Zwang verursacht worden ist.

Der Vertrag ist gültig und beständig.

bbbb) Der Dritte hat durch den Zwang die Eingehung des Vertrags beabsichtiget.

αααα) Der Promissar wußte, daß der Promittent gezwungen worden.

Der Vertrag ist, bei einer gegründeten Furcht, ungültig.

ββββ) Der Promissar hatte vom Zwange keine Kenntniß.

†) Der Vertrag ist bereits erfüllt.

Hier hat sich der Verletzte an den zu halten, durch dessen Zwang er verletzt worden ist, erst nachher steht ihm, bei nicht erfolgender Befriedigung, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu.

††) Der Vertrag ist noch nicht erfüllt.

Der Verletzte kann hier stets die **exceptio quod metus caussa** vorschützen, wenn er auf Erfüllung des Vertrags belangt wird.

ββ) Der Paciscent ist lediglich durch seine bloße Einbildung in Furcht gesetzt worden.

Diese Furcht hebt den eingegangenen Vertrag nicht wieder auf, und ist ohne alle Wirkung.

bb) Allgemeine Erläuterungen.

αα) Das widerrechtlich erzwungene Versprechen wird durch nachherige ausdrückliche oder stillschweigende freiwillige Genehmigung gültig.

ββ) Derjenige, welcher behauptet, der Vertrag sey auf eine unrechtmäßige Art erzwungen worden, hat dies zu erweisen.

β) Betrug.

Die Wirkung des bei einem Vertrage vorgefallenen Betrugs, welchen der Betrogene stets zu erweisen, äußert sich folgendermaßen:

aa) Der Betrug ist von den Pacisceten selbst verübt worden, und zwar

αα) von beiden Theilen.

aaa) Keiner der Paciscenten kann gegen den andern auf Erfüllung klagen.

bbb) Keiner der Paciscenten kann von dem andern nach der von beiden Seiten erfolgten Erfüllung Entschädigung verlangen.

ββ) Der Betrug rührt bloß von einem der Contrahenten her.

aaa) Ist er die Ursache, warum das Geschäft eingegangen wurde (dolus dans caussam), so ist der ganze Vertrag null und nichtig[28]).

bbb) Ist er bloß Ursache der gegenwärtigen Modificationen (dolus incidens), so ist der Vertrag an sich gültig, der Verletzte kann aber auf Schadenersatz klagen.

bb) Der Betrug rührt von einer dritten, nicht mitpaciscirenden Person her.

Der Vertrag ist gültig, doch kann sich der Betrogene, wenn von dem Mitpaciscenten keine Entschädigung zu erlangen, an den Betrüger, welcher ihn in Schaden gebracht hat, halten.

γ) Irrthum.

aa) Die Folgen des Irrthums, er mag sich auf Nichtwissen oder auf Falschwissen beziehen, sind sehr verschieden, und richten sich insbesondere nach der Art desselben.

αα) Irrthum in Ansehung des Rechts (error, ignorantia juris).

aaa) Was den Erwerb von Rechten aus einem Vertrage anlangt, bei dessen Schliessung ein error oder ignorantia juris obgewaltet, so gilt die Regel:

Ignorantia juris non prodest adquirere volentibus, sed tamen suum petentibus non nocet.

bbb) Wenn der Irrende durch Anführung des Irrthums einen Schaden abzuwenden sucht.

ααα) Der Irrende hat sich eines Rechts begeben, wodurch er sein Vermögen hätte vermehren können.

Hier ist der Vertrag der Regel nach beständig.

βββ) Der Irrende hat dem Andern etwas zu leisten versprochen, und zwar

---

28) Auch hier gilt das in vorstehender Note Erwähnte. —

Digitized by Google

aaaa) bei nicht vorhandener rechtlichen Verbindlichkeit.

Das bereits erfüllte Versprechen bleibt der Regel nach gültig, das unerfüllte hingegen ist ohne Wirkung, nach der Regel: **Omnibus in damnis amittendae rei suae juris error non nocet.**

bbbb) Bei einer an sich in den Rechten gegründeten Verbindlichkeit.

Der Irrthum wird hier gar nicht berücksichtiget.

ββ) Irrthum in Ansehung der Thatsachen (**error, ignorantia facti**).

aaa) Beide Contrahenten haben sich geirrt.

ααα) Der Irrthum geschah in wesentlichen Bestandtheilen des Vertrags.

aaaa) In Ansehung der Sache, worüber der Vertrag abgeschlossen worden ist.

Hier ist der Regel nach der ganze Vertrag ungültig, der Irrthum mag sich auf das Individuum, die Existenz oder die Eigenschaften der Sache beziehen.

bbbb) In Ansehung der Person.

Hier ist in der Regel der Vertrag ungültig, der Irrthum mag das Individuum der Person selbst betreffen, oder bloß deren Qualität.

cccc) In Ansehung der Beweggründe.

Der Vertrag, welchen beide Contrahenten aus bestimmten Beweggründen eingegangen, ist ungültig, sobald beide sich hierin geirrt haben.

dddd) In Ansehung der Art des Vertrags.

Auch hier zieht der Irrthum in der Regel die Ungültigkeit des Geschäfts nach sich.

βββ) Der Irrthum betraf außerwesentliche Umstände des Vertrags (**error concomitans**).

Hier bleibt der Vertrag gültig, es kann jedoch der ohne seine Schuld irrende und verletzte Contrahent von dem andern Schadenersatz verlangen.

Digitized by Google

bbb) Nur einer der beiden Contrahenten hat sich geirrt.

αaa) Weiß der andere Contrahent um den Irrthum, so leiden die oben erwähnten Grundsätze vom Betruge Anwendung.

βββ) Kennt der andere Contrahent den Irrthum nicht, so ist zu unterscheiden:

aaaa) Der Irrthum war ein unvermeidlicher (error invincibilis).

αaaα) Betraf er wesentliche Bestandtheile des Vertrags, so ist der Irrende an sein Versprechen nicht gebunden.

βββββ) Betraf er bloß Nebensachen, so bleibt das Geschäft bei Kräften, der Irrende kann jedoch Ersatz des Schadens fordern.

bbbb) Der Irrthum war ein vermeidlicher (error vincibilis).

Hier hat nach der Regel: Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire, der Irrende kein Recht, den Vertrag wieder anzufechten.

bb) Demjenigen, welcher wegen eines wesentlichen Irrthums auf Nichtigkeitserklärung des Vertrags anzutragen berechtiget ist, steht frei, denselben als gültig anzuerkennen, und das Interesse zu fordern, und der Nichtverletzte ist auch, selbst wenn er ebenfalls im Irrthume befangen, zur Schadloshaltung verbunden.

cc) Jeder, welcher geirrt zu haben vorgiebt, hat seinen Irrthum zu beweisen.

δ) Simulation.

aa) Ein bloßer Scheinvertrag, den die Contrahenten gar nicht haben schließen wollen, ist ungültig, denn Contractus imaginarii juris vinculum non obtinent[29]) und omnia, quae simulate geruntur, pro infectis habentur[30]).

bb) Ist unter dem Scheinvertrage ein anderer verborgen, so gilt die Regel: Plus valet id, quod agitur, quam quod simulate concipitur[31]),

29) L. 54. Dig. XLIV. 7. —
30) L. 21. Cod. II. 4. —
31) Cod. IV. 22. Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur. —

Digitized by

vorausgesetzt, daß das beabsichtigte Geschäft nicht gegen die Gesetze streitet.

II. In Rücksicht auf das Objekt des Vertrags.

a) Der Gegenstand des Vertrags muß bestimmt seyn.

1) Regel.

Ein Vertrag ist nur dann gültig, wenn dessen Gegenstand dergestalt bestimmt ist, daß man weiß, was der Promittent gemeint hat, der Gegenstand mag übrigens in einer gewissen Handlung, oder in einer entweder ihrem Individuum, oder ihrer Quantität, oder ihrer Gattung nach bestimmten bereits existirenden oder zukünftigen Sache bestehen.

2) Ausnahmen.

Von der angeführten Regel giebt es jedoch einige Ausnahmen, welche sich in folgende Hauptrubriken bringen lassen:

α) Wenn das vom Promittenten zu Leistende durch Gesetz oder Herkommen bestimmt ist[32]).

β) Wenn der Promittent die Leistung auf sein billiges Gutbefinden gestellt hat[33]).

γ) Wenn einem gewissen Dritten die Bestimmung des Gegenstandes übertragen ist, dieser dieselbe annimmt und nach Billigkeit entscheidet.

b) Der Gegenstand des Vertrags muß der freien Verfügung der Paciscenten unterworfen seyn.

1) Bei einer fremden Sache, als Gegenstand des Vertrags, gilt der Grundsatz, daß

α) dem Eigenthümer derselben, ohne dessen Einwilligung, kein Nachtheil daraus entstehen, und er die Sache von jedem Besitzer, bis sie verjährt, vindiciren kann; daß hingegen

β) der Vertrag über eine fremde Sache unter den Paciscenten selbst eben so gültig ist, als der über eine eigenthümliche.

2) Ist die Handlung einer dritten, nicht mitpaciscirenden Person Gegenstand des Vertrags, so hat man zu unterscheiden:

α) Der Dritte ist hierbei außer aller Verbindung, und kann dadurch keinen Schaden erleiden.

β) Der Paciscent, welcher dem andern versprochen, daß

---

32) So wird z. B. die vom Vater unbestimmt versprochene Mitgift durch den Richter nach billigem Ermessen festgesetzt. —

33) Z. B. wenn ein Dritter eine Mitgift auf diese Art versprochen, so wird sie vom Richter nach billigem Ermessen bestimmt. —

eine dritte, nicht mitpaciscirende Person ihm etwas leisten solle, ist verbunden, sich alle Mühe zu geben, diese dazu zu bewegen, und kann sogar in gewissen Fällen, wenn der Dritte nicht darauf eingehen will, zur Leistung des Interesse angehalten werden.

c) Der Gegenstand des Vertrags darf keinem Gesetze zuwider seyn.

Hierbei sind folgende zwei Regeln zu bemerken:

1) **Pacta dant legem contractui.**

Ist die gesetzliche Vorschrift nur auf den Fall, daß die Partheien nichts bestimmt haben, angeordnet, so kann sie gültig von diesen abgeändert werden.

2) **Pactis privatorum jus publicum mutari non potest.**

Die Abänderung eines schlechterdings verbietenden oder gebietenden Gesetzes steht nicht in der Willkühr der Paciscenten.

C. Wirkung der Verträge.

I. In Ansehung der Subjekte.

a) Verbindlichkeiten.

1) Der Paciscenten und deren Erben.

Jeder der Paciscenten ist verpflichtet, die in dem Vertrage übernommenen Verbindlichkeiten zu erfüllen, und da die Erben in sämmtliche Rechte ihres Erblassers eintreten, so geht diese Verbindlichkeit auch auf die Erben der Paciscenten über; doch giebt es verschiedene Ausnahmen hiervon.

2) Dritter Personen.

α) Der Regel nach wird eine dritte, nicht mitpaciscirende Person durch den Vertrag Anderer nicht verbindlich[34]).

β) Ausnahmen von dieser Regel sind:

aa) Wenn die dritte Person mit dem Paciscenten rechtlich für eine Person angesehen wird.

bb) Wenn Jemand dem Auftrage eines Andern gemäß handelte, nach der Regel: **Quod quis per alium facit ipse fecisse videtur.**

cc) Wenn erwiesen werden kann, daß der Dritte aus dem Contracte wirklichen Nutzen gezogen hat.

b) Erwerb von Rechten.

1) Der Paciscent erwirbt nach gültig abgeschlossenem Vertrage ein vollkommenes Recht, auf dessen Erfüllung zu klagen, und trägt dieses auf seine Erben über. Ein

34) Cod. VII. 60. Inter alios acta etc. aliis non nocere. —

Digitized by Google

dingliches Recht erwirbt er in der Regel erst durch Uebergabe oder Quasitradition der Sache.

2) Dritte Personen, welche weder den Vertrag mit geschlossen, noch Erben eines der Paciscenten sind, können nach römischem Rechte aus dem Vertrage, selbst wenn er zu ihrem Vortheile eingegangen wäre, kein Recht erlangen, jedoch machte schon das neuere römische Recht mehrere Ausnahmen und das heutige weicht davon gänzlich ab, indem auch der Dritte, sobald er nur die erfolgte Zusage acceptirt, ohne Umwege aus einem fremden Vertrage Rechte erlangen kann.

II. In Ansehung des Objekts.

a) Sowohl die gewisse Species als die bestimmte Handlung, ist als Gegenstand des Vertrags in der verabredeten Maße, und nicht anders, zu leisten.

b) Bei einem alternativen Versprechen, wovon bereits oben gehandelt, hat in der Regel der Schuldner die Wahl.

D. Bestimmungen der Verträge.

I. Wesentliche Bestimmungen (essentialia), welche nothwendig in dem Vertrage enthalten seyn müssen und zu dessen Begriffe gehören.

II. Gesetzliche Bestimmungen (naturalia), welche der Regel nach bei einem Vertrage vorhanden sind, und deren Daseyn rechtlich vermuthet wird.

III. Zufällige oder Neben-Bestimmungen (accidentalia), welche bei keinem Vertrage vermuthet werden, und daher ausdrücklich beigefügt seyn müssen.

Hierher gehören insbesondere:

a) In Rücksicht auf die Modalität eines Vertrags:

1) Bedingungen.

α) Art der Beifügung.

Eine Bedingung kann dem Vertrage entweder ausdrücklich oder stillschweigend beigefügt werden.

β) Wirkung einer beigefügten Bedingung.

aa) Einer auf die vergangene oder gegenwärtige Zeit gestellten Bedingung.

Dergleichen Bedingungen schieben den Erwerb des davon abhängenden Rechts nicht auf, und der Vertrag ist bei ihrer Existenz gültig, bei ihrem Nichtdaseyn sofort ungültig.

bb) Einer auf die zukünftige Zeit gestellten Bedingung.

αα) Einer möglichen, und zwar

aaa) resolutiven Bedingung.

Digitized by

αααα) Die Bedingung schwebt noch (conditio pendet).

Der Vertrag wird sofort perfect und der Gläubiger wird einstweilen als wirklicher Eigenthümer der ihm vertragsmäßig geleisteten Sache angesehen.

βββ) Die Bedingung tritt nicht ein (conditio deficit).

Der Vertrag bleibt gültig und wird so betrachtet, als sey ihm gar keine Bedingung beigefügt worden.

γγγ) Die Bedingung tritt ein (conditio existit).

aaaa) Sie war von demjenigen, der sie hinzugefügt hatte, abhängig.

Der Vertrag wird mit Eintritt der Bedingung ungültig (resolvitur ex nunc).

bbbb) Sie war von diesem nicht abhängig.

Der Vertrag wird dergestalt ungültig, als ob er gar nicht eingegangen wäre (resolvitur ex tunc).

ββb) Einer suspensiven Bedingung.

αααα) Welche schwebt.

Der Vertrag begründet hier bloß eine Hoffnung, bei Eintritt der Bedingung etwas zu erwerben, es darf aber kein Theil vom Vertrage einseitig abgehen, oder Handlungen zur Verhinderung der Erfüllung der Bedingung vornehmen.

βββ) Welche existirt.

Das vertragsmäßige Recht wird erworben, und der Vertrag in der Regel, und wenn die Erfüllung der Bedingung nicht bloß in der Willkühr des Schuldners stand, als ein vom Anfange an unbedingt abgeschlossener betrachtet[35]).

γγγ) Welche deficirt.

Der Vertrag ist ungültig, und wird als gar nicht abgeschlossen angesehen.

ββ) Einer unmöglichen Bedingung.

---

35) Es giebt Fälle, wo eine noch nicht existirende Bedingung als wirklich eingetreten angesehen wird; z. B. wenn die Erfüllung von demjenigen, zu dessen Gunsten sie beigefügt worden ist, erlassen oder verhindert wird. —

aaa) Einer physisch unmöglichen, und zwar
αααα) affirmativ beigefügten Bedingung.
Der Vertrag ist ohne alle Wirkung.
Oder
βββ) einer negativ beigefügten.
Der Vertrag wird als ein unbedingter angesehen.
bbb) Einer moralisch unmöglichen, und zwar
αααα) affirmativ hinzugefügten Bedingung.
Der Vertrag ist null und nichtig.
Oder
βββ) einer negativ beigefügten.
aaaa) Ist diese eine suspensive, so ist der Vertrag ohne alle Wirkung;
bbbb) ist sie eine resolutive, so wird sie jeder andern auflösenden Bedingung gleichgeachtet.

γ) Art und Zeit der Erfüllung der Bedingung.
aa) Art der Erfüllung.
Die Bedingung muß genau nach der Vorschrift dessen erfüllt werden, der sie beigefügt hat.
bb) Zeit der Erfüllung.
αα) Ist zur Erfüllung der Bedingung eine bestimmte Zeit vorgeschrieben, so wird bei deren Nichtbeobachtung der Vertrag rückgängig.
ββ) Ist keine Zeit bestimmt worden, so kann
aaa) die affirmative Potestativbedingung zu jeder Zeit erfüllt werden; dahingegen
bbb) die negative Potestativbedingung nicht eher als erfüllt gelten, als ein Dagegenhandeln nicht mehr möglich.

2) Zeitbestimmungen [36]).
α) Die beigefügte Zeit ist eine bestimmte.
aa) Der Anfang der Wirksamkeit des Vertrags ist davon abhängig gemacht worden (**pacta ex die, [terminus a quo]**).
αα) Die Zeit ist eine in Bezug auf das Ob und Wann sie eintreten wird, gewisse (**dies certus**).
Hier ist zwar die Verbindlichkeit aus dem Vertrage sofort begründet, es kann jedoch der Regel nach nicht eher als nach Ablauf der Zeit auf deren Erfüllung geklagt werden.

---

36) Die Verträge, denen eine Zeitbestimmung beigefügt ist, werden **pacta sub die** genannt. —

Digitized

ββ) Die Zeit ist eine ungewisse (dies incertus).

aaa) Ungewißheit, ob der Tag kommen werde.

Diese ist als Bedingung anzusehen, und es kann nicht eher, als nach deren Eintritt, auf Erfüllung des vertragsmäßigen Versprechens geklagt werden.

bbb) Ungewißheit, wann der Tag kommen werde (bei Gewißheit, daß er eintrete).

Eine solche Zeitbestimmung hat bei Verträgen[37]) die Wirkung einer gewissen Zeit.

bb) Die Dauer des Vertrags ist von einer Zeit abhängig gemacht worden (pacta in diem [terminus ad quem]).

Hier gilt der Grundsatz: dies statim cedit et venit. Nach Ablauf der Zeit erlischt Recht und Verbindlichkeit.

β) Die dem Vertrage beigefügte Zeit ist eine unbestimmte.

aa) Sie ist ausdrücklich der Willkühr des Schuldners überlassen worden.

Hier kann der Schuldner zu jeder Zeit seine Verbindlichkeit erfüllen, der Gläubiger hingegen erst nach dessen Tode auf Erfüllung des Vertrags gegen die Erben klagen.

bb) Sie ist der Willkühr des Gläubigers überlassen worden.

In diesem Falle kann derselbe zu jeder Zeit auf Erfüllung des Vertrags klagen.

3) Zweckbestimmungen[38]).

α) Wirkungen des einem Vertrage beigefügten modus im Allgemeinen.

aa) Wirkungen des modus an und für sich.

αα) Wenn derselbe seiner Natur nach eine Bedingung enthält[39]).

Hier leiden die Grundsätze von Bedingungen Anwendung.

ββ) Wenn der modus keine Bedingung in sich faßt.

---

37) Bei letzten Willen wird er einer Bedingung gleichgeachtet. —

38) Pacta sub modo. —

39) Z. B. es verspricht Jemand einem ledigen Frauenzimmer eine gewisse Summe als Heyrathsgut. Diese Zweckbestimmung enthält die stillschweigende Bedingung, daß sich das Frauenzimmer wirklich verheyrathet, außerdem verliert das Versprechen ohne weiteres seine Verbindlichkeit. —

aaa) Ist dessen Erfüllung möglich, so muß er streng beachtet werden.

bbb) Ist dessen Erfüllung unmöglich, physisch oder moralische, so ist das Versprechen ohne alle Wirkung, es müßte denn der Promittent die Unmöglichkeit gekannt und dennoch das Versprechen erfüllt haben.

bb) Wirkungen des zum Besten einer gewissen Person beigefügten modus.

αα) Des einfachen modus, d. i. desjenigen, welcher bloß den Vortheil des Promissars beabsichtiget.

Dieser verbindet den Promissar nicht zu dessen Erfüllung.

ββ) Des qualificirten modus, d. i. desjenigen, welcher den Vortheil des Promittenten oder eines Dritten beabsichtiget.

Der Promissar hat hier den modus zu erfüllen, und der Promittent das Recht, bei dessen Nichterfüllung die Aufhebung des Vertrags zu fordern.

β) Rechtsmittel bei nicht erfülltem modus insbesondere.

aa) Besteht die Erfüllung des Vertrags in einem Faktum, so kann auf Erfüllung des modus oder auf das Interesse geklagt werden.

bb) Besteht die Erfüllung in der Uebergabe einer gewissen Sache, so kann auf Erfüllung des modus oder auf Aufhebung des Vertrags und Rückgabe des bereits Gegebenen geklagt werden.

b) In Rücksicht auf die Bestärkung eines Vertrags.

1) Versprechungseid (juramentum promissorium).

α) Der Eid ist zu einem an sich gültigen und bürgerlich klagbaren Versprechen hinzugekommen.

Der Eid bringt keine neue Verbindlichkeit hervor, bewirkt bloß eine Verstärkung derselben und verliert mit dem Vertrage seine Kraft und Wirkung.

β) Der Eid ist zu einem an sich ungültigen oder doch nicht völlig wirksamen Vertrage hinzugekommen.

aa) Ist der Vertrag wegen des Mangels der erforderlichen freien Einwilligung ungültig, so ist der Eid ohne alle Wirkung.

bb) Ist der Vertrag aus besondern Gründen durch positive Gesetze verboten, so unterscheidet man gewöhnlich:

αα) Ob er absolut verboten.

Der Eid ist ohne alle Wirkung.

Digitized by Google

ββ) Ob er nur zum Vortheile gewisser Personen verboten.

Hier gilt der Grundsatz: **Omne juramentum servandum est, quod salva salute aeterna servari potest, nec vergit in praejudicium tertii** [40]).

2) Das Geben einer Arrha.

Unter Arrha (Handgeld) versteht man diejenige in Geld oder Geldeswerth bestehende Sache, welche von einem Paciscenten dem andern zum Zeichen eines mit ihm abgeschlossenen oder abzuschließenden Vertrags gegeben wird.

Die Wirkungen der gegebenen Arrha sind:

α) Sie ist als Zeichen eines verabredeten, aber noch nicht vollkommen verbindlichen Vertrags gegeben worden (**arrha pacto imperfecto data**).

Hieraus entsteht

aa) ein eigener Vertrag, **pactum arrhale**, mit einer persönlichen Klage [41]), welche die eigentliche Contractsklage vorbereitet;

bb) Die Verbindlichkeit zur Vollziehung des Hauptvertrags, oder zur Leistung der gesetzlichen Strafe [42]), welche in dem Verluste der Arrha von Seiten des Gebers, in dem Ersatze des Doppelten von Seiten des Empfängers besteht.

β) Sie ist als Zeichen des völlig abgeschlossenen und verbindlichen Vertrags gegeben worden (**arrha pacto perfecto data**).

Hier dient sie zum Beweise des einseitig unwiderruflichen Vertrags, indem es nun, selbst bei Erstattung des Doppelten, keinem Theile freisteht, einseitig wieder abzugehen; es müßte denn dieses ausdrücklich verabredet worden seyn, wo alsdann die arrha den Namen arrha **poenitentialis**, Reugeld, erhält, der zurücktretende Geber das Gege-

---

40) Dieser Grundsatz wird in der Praxis und von vielen, besonders ältern, Rechtsgelehrten fälschlich als ein **allgemeiner** angesehen, da er doch lediglich bloß auf die einzelnen gesetzlichen Fälle, aus denen er als allgemeine Regel unrichtig gezogen ist, angewendet werden kann. Diese Gesetze (insbesondere Cap. 28. X. II. 24. et Cap. 2. in VI. I. 18.) enthalten bloße Ausnahmen von der Regel: **Juramentum sequitur naturam negotii.** Ist das Geschäft ungültig, hilft auch der Eid nichts. —

41) Die Condictio ex lege 17. Cod. IV. 21. —

42) Wird die Vollendung des Vertrags durch die Schuld beider Paciscenten oder durch Zufall verhindert, so findet keine Strafe Statt. —

Digitized by Google

bene verliert, der Empfänger hingegen beim Rücktritt das Doppelte restituirt.

3) Die Conventionalstrafe (poena conventionalis, stipulatio poenae).

Sie besteht in der durch Vertrag festgesetzten Leistung einer Strafe auf den Fall der gar nicht, oder nicht gehörig erfolgten Erfüllung der im Vertrage übernommenen Verbindlichkeit.

Die Wirkung dieser Conventionalstrafe besteht darin,

α) daß der Gläubiger die Wahl hat, ob er gegen den säumigen Schuldner auf Erfüllung des Vertrags, oder auf Leistung der Strafe klagen will;

β) daß er, im Falle einer Verabredung deßhalb, selbst auf Beides klagen kann.

Sollte sich der Schuldner ausdrücklich vorbehalten haben, gegen Leistung der Strafe vom Vertrage wieder abzugehen, so wird die Conventionalstrafe als Reugeld betrachtet.

E. Verkürzung durch Verträge.

I. Rescission des Vertrags wegen Verletzung über die Hälfte [43]).

a) Allgemeine Grundsätze.

1) Eine Verletzung über die Hälfte (laesio enormis) ist vorhanden, wenn dasjenige, was ein Contrahent erhielt, nicht halb so viel werth ist, als das von ihm dafür Gegebene.

2) Obgleich in den Gesetzen bloß von dem Verkäufer die Rede ist, so werden dennoch in der Praxis die Grundsätze der enormen Läsion auch auf den Käufer und sogar auf alle onerosen Verträge ausgedehnt.

3) Der wahre Werth der Sache ist nach der Zeit des abgeschlossenen Vertrags zu bestimmen, und von dem Verletzten zu beweisen.

b) Wirkung.

1) Bei dem noch nicht erfüllten Vertrage.

Wird der Verletzte auf Erfüllung des Vertrags belangt, so kann er dem Kläger die exceptio laesionis enormis entgegenstellen.

2) Bei dem bereits erfüllten Vertrage.

α) Der Verletzte kann sich einer Klage (nach Einigen der condictio ex Lege 2. Cod. de rescindenda venditione, nach Andern der Hauptklage aus dem Vertrage selbst) gegen den andern Paciscenten, von

43) L. 2. Cod. IV. 44. —

Digitized by Google

welchem er über die Hälfte verletzt worden ist, bedienen, und sein Gesuch, wenn der Gegner zu einer Vergütung nicht zu bewegen, auf Rescission des ganzen Geschäfts richten.

β) In Ansehung der Wirkung der Rescission ist zu unterscheiden:

aa) Der Gegenstand der Verletzung ist noch vorhanden.

Jeder hat das von dem Andern Empfangene zurückzugeben, und mit diesem zugleich die gezogenen Früchte und Zinsen. Die gehabten Unkosten erhält er nach den oben erwähnten Grundsätzen erstattet.

bb) Der Gegenstand der Verletzung ist bei dem Empfänger nicht mehr vorhanden.

αα) Die Sache ist durch Zufall untergegangen.

aaa) Ist der Verkäufer verletzt, so erlischt dadurch dessen Anspruch an den Käufer, sobald diesem keine Schuld beizumessen.

bbb) Ist der Käufer verletzt, so kann dieser vom Verkäufer die Zurückgabe dessen verlangen, was er über den wahren Werth erhalten hat.

ββ) Die Sache ist durch Veräußerung an einen Dritten gekommen.

Hier kann der Verkäufer nur dann eine Entschädigung verlangen, wenn der Käufer durch die Veräußerung bereichert worden ist, oder bei Entäußerung des Besitzes der Sache arglistig gehandelt hat.

c) Fälle, in welchen die Rescission wegen der laesio enormis wegfällt.

1) Wenn der Verletzte den wahren Werth der Sache kannte [44]), und dennoch diese für den zu geringen Preis hingab, oder für den übermäßig theuern kaufte [45]).

2) Wenn der Verletzte auf die Entschädigung wegen enormer Verletzung ausdrücklich Verzicht geleistet hat [46]).

3) Wenn entweder der wahre Werth der Sache schon zur Zeit der Abschließung des Vertrags, wegen der dabei Statt findenden Bedingungen, sich nicht bestimmen läßt, oder die Verletzung nicht erwiesen werden kann.

---

44) Was aber nicht vermuthet wird. —

45) Einige wollen hiervon den Fall der Noth ausnehmen, und behaupten, daß hier selbst die Wissenschaft nichts schade.

46) Gleichviel, ob er den Werth der Sache gekannt hat, oder nicht. —

Digitized by Google

4) Wenn der Verkauf öffentlich an den Meistbietenden durch Zuschlag erfolgt ist.
5) Wenn die Gesetze selbst den Preis festgesetzt haben.
6) Wenn die Verletzung nicht sowohl durch den Vertrag selbst, als vielmehr erst nachher durch andere zufällige Umstände entstanden ist.
7) Wenn der verletzte Käufer den Gegenstand der Verletzung willkührlich wieder veräußert und übergeben hat.

II. Evictionsleistung [47]).

a) Begriffe.

1) Eviction (evictio, Entwährung) ist diejenige Handlung, vermöge welcher Jemand einem Andern eine Sache, die dieser durch irgend einen (onerosen) Titel an sich gebracht hat, wegen eines an der Sache habenden besseren Rechts, auf dem rechtlichen Wege ganz oder zum Theil [48]) abstreitet und entreißt [49]).

2) Evictionsleistung (evictionis praestatio, evictionem praestare, für die Entwährung haften, fälschlich Gewährleistung genannt) ist die Vergütung des durch die Entwährung erlittenen Schadens.

b) Erfordernisse.

1) Ein Grund zur Evictionsleistung.

α) Zu den Gründen, aus denen die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung entspringt, gehören folgende:

aa) Besondere Gründe.

αα) Ein ausdrücklicher Vertrag (pactum speciale de evictione praestanda).

ββ) Eine letztwillige Verordnung, welche dem Onerirten die Evictionsleistung ausdrücklich oder stillschweigend auferlegt.

γγ) Ein Betrug, vermöge dessen Jemand, der außerdem nicht zur Evictionsleistung verbunden ist, dazu verbindlich wird.

bb) Ein Rechtsgeschäft.

Alle onerosen Geschäfte, wodurch Jemand im eigenen Namen ein dingliches oder persönliches Recht auf einen Andern überträgt, haben die Verbindlichkeiten zur Evictionsleistung dieses Rechts zur Folge.

---

47) Dig. XXI. 2. de Evictionibus et duplae stipulatione. Cod. VIII. 45. de Evictionibus. —

48) Neustetel Ueber theilweise Eviction (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VII. Nr. X. S. 207 fgg.) —

49) Derjenige, welchem die Sache wegen seines bessern Rechts zuerkannt wird, heißt evincens, der, welchem sie abgesprochen wird, evictus. —

Digitized by Google

αα) Zu dergleichen Geschäften gehören insbesondere:

aaa) Der Kauf.

bbb) Der Tausch.

ccc) Ein Vergleich.

Hier findet jedoch die Evictionsleistung nicht Statt, wenn die bestrittene Sache durch Aufhebung der Ansprüche des einen Transigenten dem andern überlassen worden ist.

ddd) Vermiethung.

eee) Theilung, und zwar

ααα) die Theilung einzelner Gegenstände überhaupt, als auch

βββ) Die Erbtheilung, welche die Erben unter sich vornehmen, bei nicht erfolgter Theilung des Nachlasses von Seiten des Testators.

fff) Gebung an Zahlungs Statt (datio in solutum).

ggg) Bestellung eines Heyrathsguts.

Hierbei wird jedoch vorausgesetzt, daß entweder ein Versprechen vorausgegangen, oder die dos dem Ehemanne für einen bestimmten Preis käuflich überlassen worden, oder der Besteller zur Dotation gesetzlich verbunden ist.

hhh) Pfandgebung.

Wenn der Schuldner dem Gläubiger, ohne daß dieser es weiß, eine fremde oder bereits einem Andern verpfändete Sache verpfändet hat.

ββ) Die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung fällt weg:

aaa) Im Allgemeinen.

In allen Fällen, wo es klar vorliegt, daß der Auctor die Absicht, für die Entwährung zu haften, entweder nicht hatte, oder nicht haben konnte.

bbb) Besondere Fälle.

ααα) Wenn der Erwerber die Sache annahm, ungeachtet ihn der Auctor davon, daß sie eine fremde, oder mit den Rechten eines Andern belastete sey, oder ihm nur temporär gehöre, in Kenntniß gesetzt hatte.

βββ) Bei der Uebertragung einer universitas

Digitized by Google

juris, von welcher einzelne Sachen entwährt werden.

γγγ) Bei einem Hoffnungsvertrage.

δδδ) Wenn eine Sache im Namen eines Andern verkauft worden ist, so haftet nicht der Verkäufer, sondern derjenige, in dessen Namen die Veräußerung erfolgte.

εεε) Bei der Schenkung einer Species; bei der einer Gattung [50]) hingegen und der sub modo erfolgten findet die Evictionsleistung allerdings Anwendung.

β) Fälle, welche keine wahre Entwährung enthalten.

aa) Wenn der Erwerber selbst die Ursache des Verlusts ist.

bb) Wenn die Sache vor erfolgter Entwährung durch Zufall verloren gegangen ist.

cc) Wenn der Erwerber aus dem Besitze der ihm übertragenen Sache widerrechtlich vertrieben oder entsetzt worden ist.

dd) Wenn die Entwährung aus dem Grunde eines gemeingültigen Retracts geschah.

2) Litisdenunciation.

Man versteht darunter diejenige Handlung, wodurch ein streitender Theil von dem zu führenden Rechtsstreite demjenigen, welcher ihm deßhalb zur Schadloshaltung verbunden ist, aus dem Grunde in Kenntniß setzt, damit ihn dieser bei dessen Führung beistehe.

α) Allgemeine Bemerkungen.

aa) Der Erwerber kann vor der wirklich erfolgten Entwährung keine Evictionsleistung fordern, ist aber berechtiget, von seinem Auctor Beistand bei der Führung des Rechtsstreits zu verlangen.

bb) Fordert der Erwerber seinen Auctor zu der Vertretung nicht auf, und er verliert den Proceß, so hat er allen Regreß gegen den Auctor verloren, selbst wenn dieser von dem Rechtsstreite auf andern Wegen, als durch die Aufforderung des Erwerbers, in Kenntniß gesetzt worden wäre.

cc) Die Aufforderung muß zur rechten Zeit geschehen, so daß der Auctor die ihm zu Gebote stehenden Vertheidigungsmittel noch gebrauchen kann.

---

50) Hat der Schenker aus der geschenkten Gattung eine fremde Sache gegeben, so ist er verbunden, bei deren Entwährung dem Schenknehmer ein anderes Individuum derselben Gattung zu übergeben. —

Digitized by Google

β) Ausnahmenweise findet auch ohne Litisdenunciation Regreß gegen den Auctor Statt:

aa) Wenn die Litisdenunciation durch besondern Vertrag erlassen worden ist.

bb) Bei vorsätzlicher Verhinderung von Seiten des Auctors oder bei dessen völlig unbekanntem Aufenthaltsorte.

cc) Bei der arglistigen Uebergabe einer fremden Sache.

dd) Wenn nach beendigtem Rechtsstreite das Recht des Entwährers dergestalt begründet vorliegt, daß er ohne allen Zweifel auch bei der Vertretung des Auctors den Streit gewonnen haben würde.

c) Umfang der Entschädigung.

1) Bei vorhandenem Vertrage über die Evictionsleistung. Hier entscheidet lediglich der Vertrag.

2) Die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung ist Folge des eingegangenen Rechtsgeschäfts, ohne daß über jene ein Vertrag vorhanden.

Der Auctor ist verbunden, den Werth, den er erhielt, zu erstatten und überhaupt das Interesse zu leisten.

d) Verträge wegen der Evictionsleistung.

1) Ein Vertrag, wodurch sich Jemand zur Evictionsleistung verbindlich macht (pactum de praestanda evictione).

Durch diesen Vertrag kann nun sowohl eine nach der Natur des Geschäfts nicht vorhandene Verbindlichkeit zur Evictionsleistung festgesetzt, als auch eine bereits begründete näher bestimmt und erweitert werden.

2) Ein Vertrag, wodurch die in der Natur des Geschäfts begründete Verbindlichkeit zur Evictionsleistung aufgehoben wird (pactum de non praestanda evictione).

α) Art der Eingehung.

aa) Dem Auctor wird die Evictionsleistung im Allgemeinen erlassen (pact. de non praest. evict. generale); oder

bb) dergestalt, daß der Käufer ausdrücklich die Gefahr des Gegenstandes übernimmt, ohne eine Entschädigung fordern zu wollen (pact. de non praest. evict. speciale).

β) Wirkung.

aa) Bei dem pactum generale ist nach der richtigern Meinung anzunehmen, der Erwerber habe sich aller Ansprüche, sowohl was das Kaufgeld als das übrige Interesse betrifft, begeben. Er

gitized by

kann daher von dem Auctor nicht die mindeste Entschädigung verlangen, es müßte denn dieser arglistig eine fremde Sache verkauft haben.

bb) Bei dem pactum speciale ist die Wirkung durch den Vertrag selbst bestimmt.

e) Rechtsmittel wegen der Evictionsleistung.

1) Bei einer bevorstehenden Entwährung.

α) Wenn die Sache bereits übergeben ist.

Hier kann der Erwerber die Gegenleistung so lange zurückbehalten, bis ihm der Auctor eine cautio de praestanda evictione bestellt hat, und demselben die exceptio doli oder imminentis evictionis entgegensetzen.

β) Wenn die Sache übergeben und auch die Gegenleistung erfolgt ist.

aa) Der vollzogene Contract ist ein genannter.

Hier ist der Erwerber nur in dem Falle bei bevorstehender Entwährung auf Evictionsleistung zu klagen berechtiget, wenn ihm der Auctor arglistig eine fremde Sache übertragen hat.

bb) Der vollzogene Contract ist ein ungenannter.

Hier kann der Erwerber stets, selbst vor der Entwährung, entweder auf Erfüllung des Contracts und Leistung des Interesse, oder auf Rückgabe der Gegenleistung klagen.

2) Bei erfolgter Entwährung.

α) Wenn die Evictionsleistung von dem Auctor[51]) oder dessen Erben verlangt wird.

Hier ist auf den Grund zur Evictionsleistung Rücksicht zu nehmen. Ist dieser

aa) ein Vertrag, und zwar

αα) ein für sich bestehender, so hat der Erwerber (evictus) die actio ex stipulatu; oder

ββ) ein pactum adjectum, so hat er die Klage aus dem Hauptgeschäfte.

bb) Eine letztwillige Verordnung.

Der evictus hat die actio ex testamento.

cc) Ein Betrug.

Dem evictus steht hier die actio doli, und gegen solche, mit denen er in enger Verbindung[52]), die actio in factum zu.

---

51) Mehrere Auctoren haften in der Regel pro rata, gleichviel ob sie aus eigener Handlung oder als Erben zur Evictionsleistung verbunden sind. —

52) Als Aeltern, Ehegatten ꝛc. —

dd) Ein Rechtsgeschäft, dessen Natur die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung zur Folge hat.
αα) Bei benannten Contracten findet die Klage des Contracts,
ββ) bei unbenannten die actio in factum oder praescriptis verbis Anwendung.
β) Wenn die Evictionsleistung von den Bürgen verlangt wird.
Hier findet die Klage aus der Intercession Statt.

III. Aedilitium edictum [53]).
a) Verbindlichkeit aus demselben.
1) In Ansehung des innern Umfangs.
Nach dem Aedilitischen Edikte haftet derjenige, welcher einem Andern eine Sache überläßt, ohne Rücksicht auf ein vorgängiges besonderes Versprechen, oder auf dessen Wissenschaft, für folgende Eigenschaften der Sache:
α) Für die verborgenen Fehler und Mängel der Sache (vitia, morbi), mit welcher dieselbe zur Zeit des Contracts [54]) behaftet war.
β) Für alle Eigenschaften der Sache, welche sie nach ausdrücklicher Verabredung haben, oder nicht haben sollte (dicta promissave).
γ) Für die Ornamente, welche der Verkäufer eines Thieres demselben bei dem Verkaufe anlegte, oder mit abzuliefern versprach [55]).
2) In Ansehung des äußern Umfangs.
α) In Bezug auf die Art der Sachen findet das Aedilitische Edikt sowohl wegen der Haupt- als Nebensache, des Ganzen oder einzelner Theile der Sache Anwendung.
β) In Bezug auf die Art des Geschäfts kann man sich des Edikts bei allen Verträgen bedienen, ausgenommen bei solchen, bei denen keine Gegenleistung Statt findet, oder die den bloßen Gebrauch übertragen.
b) Rechtsmittel.
1) Im Allgemeinen.
α) Actio redhibitoria, welche auf gänzliche Aufhebung des Contracts, und

53) Dig. XXI. 1. de Aedilitio edicto, et redhibitione, et quanti minoris. Cod. IV. 58. de Aedilitiis actionibus. —
54) Was der Erwerber zu beweisen hat. —
55) Dem Käufer steht wegen nicht gelieferter ornamenta eine Klage auf Ablieferung, und die actio redhibitoria auf Aufhebung des Geschäfts zu. Beide Klagen dauern aber nur zwei Monate. —

Digitized by Google

β) actio quanti minoris (richtiger act. quanto minoris), welche auf Minderung der Gegenleistung geht.

2) Nähere Bestimmungen.

α) Der act. redhibitoria insbesondere.

Es wird sowohl auf Seiten des Verkäufers als des Käufers Alles in den Stand gesetzt, als sey gar kein Geschäft abgeschlossen worden.

Hieraus folgt:

aa) In Bezug auf den Käufer.

αα) Er muß dem Verkäufer die Sache zurückgeben (redhibere), und zwar

aaa) mit allen Accessionen, welche bei der Uebergabe bereits vorhanden waren, oder später erst dazu kamen, und

bbb) mit jedem aus der Sache und den Früchten gezogenen Gewinn. Er hat selbst die vernachlässigten Früchte zu ersetzen.

ββ) Er muß dem Verkäufer die Sache in dem Zustande, in welchem er sie empfing, zurückgeben, weßhalb er für jede Beschädigung haftet [56]), und die Sache von allen darauf gelegten Lasten befreien muß.

bb) In Bezug auf den Verkäufer.

αα) Er muß dem Käufer den Kaufpreis nebst Zinsen und Allem, was er außerdem für die Sache empfing, herausgeben.

ββ) Er muß dem Käufer sämmtliche auf die Sache verwendeten nöthigen und nützlichen Kosten und übrigen Auslagen ersetzen, weßhalb diesem das Retentionsrecht zusteht.

γγ) Er muß dem Käufer den erlittenen Schaden ersetzen.

cc) Zuweilen sind sowohl der Käufer als der Verkäufer einander zu gewissen Cautionen verbunden.

dd) Den Anfang der Leistung hat derjenige zu machen, welcher auf Aufhebung des Contracts klagt, doch kann er dem Andern, bis dieser seinen Verpflichtungen nachgekommen, einstweilen Caution bestellen.

β) Der actio quanti minoris insbesondere.

aa) Auf Verminderung der Gegenleistung wird geklagt, wenn der Fehler die Sache nicht ganz

56) Den reinen Zufall ausgenommen, welcher den Verkäufer ebenfalls getroffen haben würde. —

Digitized by Google

unbrauchbar macht, sondern deren Werth bloß verringert.

bb) Die Minderung richtet sich nach dem Preise, welcher bei der Kenntniß des Fehlers bezahlt worden wäre.

γ) Der actio redhibitoria und quanti minoris gemeinsame Bestimmungen.

aa) Die Klagen konkurriren nur alternativ. Der Kläger hat jedoch die Wahl, ohne Rücksicht auf Haupt- oder Nebenfehler, von welcher der beiden Klagen er Gebrauch machen will [57]).

bb) Beide Klagen können gegen mehrere Verkäufer bloß pro rata angestellt werden.

cc) Beide Klagen sind in Ansehung ihrer Dauer sehr beschränkt [58]).

αα) Die actio redhibitoria dauert bloß sechs Monate, und

ββ) die actio quanti minoris zwölf Monate.

c) Der Gebrauch des Edikts fällt weg:

1) Wenn der Fehler kein verborgener, sondern in die Augen fallender.

2) Wenn der Verkäufer ausdrücklich erklärt hat, für die Fehler nicht haften zu wollen.

3) Bei ganz geringen Fehlern [59]).

4) Bei dem Verkaufe von Seiten des Fiscus.

F. Auslegung dunkler Verträge.

Bei der Auslegung dunkel gefaßter Verträge ist nicht bloß auf die Worte, sondern auch auf die wahre Absicht der Paciscenten Rücksicht zu nehmen.

I. Bei der grammatischen Interpretation der Verträge kommen folgende Regeln zur Anwendung:

a) Der eigentliche Wortverstand giebt so lange die Regel ab, bis deutlich hervorgeht, daß die Paciscenten an etwas Anderes gedacht haben.

b) Jedes Wort ist als ein absichtlich gebrauchtes zu betrachten, doch schaden völlig überflüssige nichts.

II. Bei der logischen Interpretation der Verträge gelten folgende Regeln:

a) Hier wird zuvörderst auf den Grund des abgeschlossenen Vertrags, auf die Absichten der Paciscenten bei der Er-

---

57) Sollte der Verkäufer durch die actio quanti minoris zu großen Schaden leiden, so kann der Kläger genöthiget werden, anstatt dieser Klage die actio redhibitoria anzustellen. —

58) Die Zeit ist ein tempus utile. —

59) Die actio redhibitoria ist hier ganz ausgeschlossen. —

Digitized by Google

richtung und andere darauf sich beziehende Umstände Rücksicht genommen.

b) Liegt die Absicht der Paciscenten nicht deutlich vor, so bemerke man:

1) Im Zweifel wird nach der Natur des Vertrags (interpretatio facienda est secundum naturam actus) und dergestalt entschieden, wie der Vertrag von dem gemeinen Rechte am wenigsten abweicht (in dubio non praesumitur mutatio).

2) Im Zweifel ist gegen den zu entscheiden, welcher einen außerordentlichen Vortheil durch den Vertrag beabsichtiget, nach der Regel: Interpretatio contra eum facienda est, qui clarius loqui et debuisset et potuisset.

c) Kann keine der angegebenen Regeln angewendet werden, so muß der Vertrag dergestalt ausgelegt werden, wie er dem Versprechenden am wenigsten lästig ist, nach der Regel: In dubio, quod minimum est, sequi oportet.

G. Arten der Verträge.

I. Im Allgemeinen.

a) Haupt- und Nebenverträge.

Erstere sind selbstständig, und bestehen für sich, letztere beziehen sich stets auf einen Hauptvertrag, und hängen von dessen Gültigkeit ab.

b) Verträge, durch welche eine Forderung begründet (pacta affirmativa s. obligatoria) und solche, durch welche eine Forderung aufgehoben wird (pacta negativa, liberatoria, de non petendo).

c) Einseitige (contractus unilaterales) und zweiseitige Verträge (contractus bilaterales).

Erstere sind diejenigen, durch welche nur auf der einen Seite eine wesentliche Verbindlichkeit entsteht, letztere hingegen, wodurch beide Theile verbindlich werden.

II. Römisches Recht.

a) Contractus.

Unter einem Contracte im Sinne des römischen Rechts versteht man einen solchen Vertrag, welcher vermöge des ihm schon nach den ältern und allgemeinen bürgerlichen Gesetzen beigelegten rechtlichen Grundes (caussa civilis) eine Klage bewirkte.

Man theilt sie folgendermaßen ein:

1) In Rücksicht auf die caussa civilis in:

α) Realcontracte, deren caussa civilis in der wirklichen Leistung von Seiten des einen Contrahenten, durch welche sie erst ihre vollkommne Verbindlichkeit erhalten, besteht.

β) Verbalcontracte, deren caussa civilis in der

Feyerlichkeit mündlich ausgesprochener Worte beruht.

γ) Literalcontracte, deren caussa civilis in der Förmlichkeit eines schriftlichen Aufsatzes besteht.

δ) Consensualcontracte, deren caussa civilis in der bloßen Einwilligung der Partheien in eine gegenseitige Leistung besteht.

2) In Rücksicht auf den einem Contracte in den Gesetzen beigelegten Namen in:

α) Benannte Contracte (contractus nominati), welche in den Gesetzen mit einer besondern vom Contracte benannten Klage versehen sind [60]).

β) Unbenannte Contracte (contractus innominati), welche nur eine allgemeine Klage (actio in factum, praescriptis verbis) hervorbringen.

3) In Rücksicht auf die Wirkung.

α) Contractus stricti juris, deren rechtliche Wirkung streng nach der Formel und Feyerlichkeit der bei der Abschließung gebrauchten Worte beurtheilt wurde.

β) Contractus bonae fidei, deren rechtliche Wirkung nicht bloß nach den bei der Uebereinkunft gebrauchten Worten, sondern zugleich nach der natürlichen Billigkeit beurtheilt wird.

b) Pacta.

Unter einem pactum im eigentlichen Sinne versteht man einen solchen Vertrag, bei welchem, außer der Uebereinkunft der Paciscenten, keine caussa civilis vorhanden.

Sie werden eingetheilt in:

1) Pacta nuda, welche kein Klagerecht bewirkten.

2) Pacta non nuda s. vestita, welche sowohl eine Exception, als eine Klage bewirkten.

Diese sind:

α) Pacta legitima, welche durch ein besonderes Civilgesetz;

β) pacta praetoria, welche durch das prätorische Edikt, und

γ) pacta adjecta, welche durch den Haupteontract, dem sie bei dessen Eingehung sofort beigefügt worden sind, ihre verbindliche Kraft erhielten.

III. Heutiges Recht.

Das deutsche und heutige Recht weicht von dem

60) Die Realcontracte können sowohl benannte, als unbenannte Contracte seyn, alle übrigen sind benannte. —

Digitized by Google

römischen darin ab, daß jenes den in dem letztern begründeten Unterschied zwischen einem Contractus und einem Pactum nicht kennt, daß nach jenem alle Verträge, sie mögen nach römischem Rechte nuda oder vestita seyn, sobald sie nur überhaupt zu Recht beständig, gleiche Wirkung haben, und der Unterschied zwischen Contr. strieti juris und bonae fidei gänzlich wegfällt, da heutzutage alle Verträge contractus bonae fidei[61]) sind.

Zweites Kapitel.

Von den verschiedenen Verträgen insbesondere[62]).

Erster Titel.

Von den Contracten.

Erster Artikel.

Realcontracte[63]).

Erste Unterabtheilung.

Benannte Contracte.

A. Darlehn[64]).

I. Begriff und Namen der Contrahenten.

a) Begriff.

Unter dem Darlehn (mutuum)[65]) versteht man denjenigen Realcontract, wodurch das Eigenthum einer Quantität vertretbarer Sachen einem Andern unter der Bedingung übertragen wird, daß er dereinst dieselbe Gat-

---

61) von Batz Ueber die heutige Anwendung der römischen Contractslehre. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. III. Nr. I. S. 1 fgg.) —

62) Obgleich die Eintheilung der Verträge nach dem römischen Rechte in contractus und pacta keinen praktischen Werth mehr hat, so muß sie dennoch bei der Darstellung des römischen Rechts zum Grunde gelegt werden. —

63) Inst. III. 14. Quibus modis re contrahitur obligatio. —

64) Dig. XII. 1. de Rebus creditis, si certum petetur et de condictione. Cod. IV. 2. Si certum petatur. —

65) Man verwechsele hiermit nicht das creditum, i. e. quodcunque ex qualibet caussa debetur. L. 11. Dig. L. 16. —

Digitized

tung in gleicher Qualität und Quantität wieder erstatte.

b) Namen der Contrahenten.

1) Derjenige, welcher die Sache giebt, heißt Darleiher, Gläubiger (mutuo dans, creditor).

2) Derjenige, welcher sie erhält, wird Darlehnsempfänger, Darlehnsnehmer, Schuldner (mutuans, debitor) genannt.

II. Erfordernisse.

a) Wesentliche (essentialia).

1) Eine vertretbare Sache (res fungibilis) als Gegenstand des Darlehns[66]).

2) Uebergabe der Sache an den Schuldner[67]).

Daß diese Uebergabe aber stets wirklich vom Gläubiger erfolge, ist nicht unbedingt nothwendig, vielmehr kann sie auch auf eine andere Art geschehen, wenn nur der Schuldner das Geliehene erhält[68]).

3) Fähige Subjekte.

α) Ein fähiger Darleiher.

Jedes gültige Darlehn enthält die volle Veräusserung der übergebenen Sache, daher kann nur derjenige eine Sache darleihen, welcher berechtiget ist, sie zu veräußern. Hieraus folgt, daß

aa) Personen, welche unter Vormundschaft[69]) stehen, ohne des Vormundes Genehmigung kein Darlehn geben können; und daß

bb) Niemand fremde Sachen ohne des Eigenthümers Einwilligung zum Darlehn geben kann.

β) Ein fähiger Darlehnsempfänger.

Nur derjenige ist fähig, ein Darlehn aufzunehmen, welcher sich vertragsmäßig verpflichten kann, und dem kein gesetzliches Verbot entgegensteht. Daher können

---

66) Gewöhnlich besteht das Darlehn in Gelde. Es können jedoch auch andere fungible Sachen den Gegenstand desselben bilden, sobald nur dieselben in gleicher Art, Quantität und Qualität wieder ersetzt werden können. —

67) Sie bildet die causa civilis dieses Realcontracts. Das bloße Versprechen, ein Darlehn geben zu wollen, heißt pactum de mutuo dando, und begründete nach römischem Rechte als nudum pactum keine Klage. Bei einem Gelddarlehn besteht die Uebergabe in der numeratio pecuniae. —

68) Z. B. es gestattet der Gläubiger dem Schuldner, das Geld, welches er aus einem andern rechtlichen Grunde besitzt, als Darlehn zu behalten. Hier ist keine wahre Uebergabe erfolgt, sie wird aber als geschehen angenommen, und das Darlehn ist als solches beständig. —

69) Tutel und Curatel. —

Digitized by Google

aa) Personen, welche unter Vormundschaft stehen, kein Darlehn aufnehmen[70]).

bb) Niemand wird durch das von einem Dritten aufgenommene Darlehn verbindlich, wenn er nicht die fremde Handlung aus besondern Gründen anzuerkennen verbunden ist. Hieraus folgt,

αα) daß durch die Aufnahme eines Darlehns von Seiten des Mitgliedes einer Societät letztere nur dann verbindlich wird, wenn sämmtliche Mitglieder darein gewilliget, oder nachher ihre Zustimmung gegeben haben, oder das Darlehn zum gemeinschaftlichen Nutzen verwendet worden ist.

ββ) Daß juristische Personen nur unter der Voraussetzung aus einem Darlehne verbindlich werden, wenn

aaa) dieselbe gesetzmäßig in die Aufnahme des Darlehns eingewilliget hat[71]), oder

bbb) das vom Verwalter oder nicht beauftragten Mitgliede aufgenommene Darlehn von ihr genehmiget, oder in ihren Nutzen verwendet worden ist.

γγ) Daß der Vormund ohne des Mündels Zuziehung für diesen gültig ein Darlehn aufnehmen, und diesen dadurch verbindlich machen kann[72]).

cc) Durch ausdrückliches Gesetz ist verboten, unter väterlicher Gewalt stehenden Personen ohne des Vaters Einwilligung Geld zu leihen.

b) Außerwesentliche.

1) Die Bedingung, Zinsen zu zahlen.

2) Die Bestimmung der Zeit, wenn die Zurückzahlung erfolgen soll.

III. Wirkung.

a) Uebertragung des Eigenthums der dargeliehenen körperlichen Sachen auf den Empfänger.

b) Verbindlichkeit des Empfängers[73]), das Darlehn zurückzuerstatten.

---

70) Ein solches Darlehn begründet auf Seiten des Bevormundeten nicht einmal eine natürliche Verbindlichkeit, es müßte denn erwiesen werden können, daß er dadurch bereichert worden wäre. —

71) Man vergleiche oben den Allgem. Th. S. 51. —

72) Behauptet der gewesene Mündel nach erlangter Volljährigkeit, das Darlehn sey nicht in seinen Nutzen verwendet worden, so hat er den Beweis hiervon zu führen. —

73) Das mutuum ist ein Unilateralcontract, und bewirkt daher nur auf einer Seite (der des Empfängers) eine Hauptverbindlichkeit. —

Digitized by

1) Gegenstand der Zurückgabe.
   α) Dieselbe Gattung [74]).
   β) Dieselbe Quantität [75]).
   γ) Dieselbe Qualität [76]).
2) Zeit der Zurückgabe.
   α) Ist hierüber ein Vertrag vorhanden, so geht es nach diesem.
   β) Ist gar keine Zeit, oder diese nur in ganz unbestimmten Ausdrücken verabredet worden, so kann
      aa) der Schuldner zu jeder Zeit Zahlung leisten;
      bb) der Gläubiger die Zurückgabe zu jeder Zeit verlangen [77]), doch darf dies nicht sogleich nach der Abschließung geschehen, und es ist die möglichste Schonung des Schuldners dabei zu beobachten [78]).

IV. Klage.

Actio mutui.

Diese Klage wird auch condictio certi [79]) ex mutuo genannt, ist stets eine actio directa, indem sie nur dem Gläubiger gegen den Schuldner wegen Rückgabe des Dargeliehenen zusteht [80]), und geht sowohl auf als gegen die Erben über.

V. Beweis [81]).

a) Das Darlehn erfordert als solches nothwendig die Uebergabe des Geliehenen, welche, wenn sie vom Beklagten (Schuldner) geläugnet wird, der Kläger zu erweisen hat.

---

74) Ist verabredet worden, daß eine andere Gattung zurückgegeben werden soll, so ist das Geschäft kein Darlehn. Bei dem Gelddarlehn wird Geld im Allgemeinen angenommen, so daß auch Silber für Gold erstattet werden kann, wenn nur dadurch der Gläubiger keinen Schaden leidet. —

75) Ist durch Vertrag ausgemacht worden, daß der Schuldner weniger zurückgeben solle, als er empfangen, so wird der Erlaß als Schenkung angesehen; ist hingegen verabredet, daß er mehr herausgeben solle, so ist diese Verabredung nach römischem Rechte ungültig, nach dem heutigen Rechte gilt sie zwar, doch darf kein unerlaubter Zinswucher darunter verborgen seyn. —

76) Was bei Veränderung des Münzfußes Rechtens, ist bereits oben angeführt worden. —

77) Der Schuldner kommt erst durch die Mahnung in Verzug. —

78) Bei nicht zu bewirkender Uebereinkunft entscheidet der Richter nach billigem Ermessen. —

79) Weil sie stets auf eine bestimmte Quantität gerichtet wird. —

80) Bei dem Vorhandenseyn mehrerer Gläubiger zu einem Darlehn klagt jeder auf seinen Antheil, und bei mehreren Schuldnern wird jeder zu seinem Antheile belangt; es müßte denn ausdrücklich verabredet worden seyn, daß von den erstern jeder auf das Ganze klagen, von den letztern jeder auf das Ganze belangt werden könnte. —

81) Inst. III. 21. de Literarum obligatione. Cod. IV. 30. de Non numerata pecunia. —

Digitized by

b) Als Beweismittel können Zeugenaussagen und Eidesantrag dienen. Ein schriftliches Bekenntniß des Beklagten über den richtigen Empfang des Darlehns (chirographum [82]) befreit den Kläger nicht vom Beweise, wenn der Beklagte behauptet, den Schein im Voraus ausgestellt, und das Geld nicht erhalten zu haben.

Diese Ausflucht wird **exceptio non numeratae pecuniae** [83]) genannt, und hat folgende Eigenthümlichkeiten:

1) Wirkung.

α) Seit der Zeit der Ausstellung des Schuldbekenntnisses sind noch nicht zwei Jahre verflossen.

aa) Der Kläger hat in diesem Falle, wenn ihm der Beklagte die **exceptio non numeratae pecuniae** entgegensetzt, die Uebergabe auf eine andere Art, als durch den Schuldschein, zu erweisen.

bb) Die **exceptio non num. pec.** verliert jedoch schon während dieser Zeit in folgenden Fällen ihre Wirkung:

αα) Wenn der Schuldner in einer anderweiten, späteren Quittung den richtigen Empfang des Darlehns bekannt, oder den Schein in seinem letzten Willen, vor Zeugen, durch Zinsenzahlung u. dergl. anerkannt hat.

ββ) Wenn der Schuldschein einem Argentarius ausgestellt worden ist.

γγ) Wenn eine frühere rechtliche Forderung in ein Darlehn verwandelt und hierüber eine Schuldverschreibung ausgestellt worden ist.

δδ) Wenn der Schuldner der **except. non num. pec.** auf gültige Art ausdrücklich sich begeben hat [84]).

---

82) Gegen Depositenscheine, Quittungen über **functiones publicae**, und den, als eine von den Dotalpacten besondere Urkunde, ausgestellten Empfangschein über eine dos findet die **exceptio non numeratae pecuniae** keine Anwendung. —

83) Unterholzner Ueber die exceptio non numeratae pecuniae. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VII. Nr. I. S. 1 fgg.) Ganz richtig sagt dieser S. 6, daß die erwähnte Einrede nur eine **exceptio** gegen die Urkunde, nicht aber eine (eigentliche) **exceptio** gegen das durch die Urkunde zu erweisende Recht selbst sey, sondern die Einwendung in Beziehung auf das Recht selbst als ein eigentliches Abläugnen (negative Litiscontestation) erscheine. —

84) Bei dieser Entsagung hat man folgendermaßen zu unterscheiden:

a) Die Entsagung ist in dem Schuldbekenntnisse enthalten.

α) Ohne eidliche Bestärkung.

Die Entsagung ist ohne alle Wirkung.

β) Die Entsagung ist eidlich bestärkt worden.

Digitized by Google

β) Seit der Ausstellung des Schuldbekenntnisses sind bereits zwei Jahre verflossen.

aa) Die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes ist ohne alle Wirkung, der Schuldner mag etwas empfangen haben, oder nicht, es müßte denn dieser die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhalten[85]).

bb) Nach dieser Zeit entsteht aus dem Schuldbekenntnisse ein neuer modus obligandi, im römischen Rechte literarum obligatio, von den Neuern contractus literalis, chirographarius genannt, und der Gläubiger erwirbt ein neues Recht, das er mit der condictio ex literis oder ex chirographo verfolgen kann.

2) Der Ausflucht des nicht gezahlten Geldes kann sich auch der Erbe[86]) und Bürge bedienen.

3) Die Anwendung des römischen Rechts in Ansehung dieser Ausflucht wird zwar von Mehreren geläugnet, aber wohl ohne hinreichenden Grund. Soviel ist jedoch wahr, daß sie heutzutage auch noch nach Ablauf der zwei Jahre vorgeschützt werden kann, in welchem Falle aber dem Beklagten der Beweis der Nichtzahlung obliegt[87]).

---

aa) Römisches Recht.
Die Entsagung ist unwirksam, und mit ihr der keine neue Verbindlichkeit bewirkende Eid.

bb) Kanonisches Recht.

αα) Der assertorische Eid, vermöge dessen der Schuldner den wirklichen Empfang des Darlehns beschwört, entkräftet die Einrede, wenn er nicht einen Irrthum zu erweisen vermag.

ββ) Der promissorische Eid, sich der Einrede gegen das Schuldbekenntniß nicht bedienen zu wollen, ist ohne Wirkung.

b) Die Entsagung ist nach der Ausstellung des Schuldbekenntnisses in einer besondern Urkunde erfolgt.
Diese entkräftet die exceptio non numeratae pecuniae. —

85) Nur Minderjährigen schadet der Ablauf des Bienniums nichts; Abwesende ꝛc. müssen um Wiedereinsetzung nachsuchen. —

86) Wenn der Aussteller des Schuldscheines vor Ablauf der zwei Jahre verstorben, ohne die querela non numeratae pecuniae angestellt zu haben. Die zweijährige Frist ist ein tempus continuum, und wird daher von dem Erben ohne Unterbrechung fortgesetzt.

87) Wo sie nicht privilegirte genannt wird, im Gegensatze der privilegirten, d. i. der vor Ablauf des Bienniums vorgeschützten, welche dem Kläger die Last des Beweises aufbürdet. Im Sinne des römischen Rechts kann die abläugnende Einwendung gar nicht mit dem Namen exceptio non numeratae pecuniae belegt werden. —

Digitized by

VI. Besondere Art des Darlehns: Foenus nauticum [88]).

a) Werden verzinslich dargeliehene Gelder oder vom Schuldner dafür angeschaffte Waaren auf Gefahr des Gläubigers über See versendet, so heißt das Darlehn pecunia trajectitia, foenus nauticum [89]); wird hingegen das Geld zu einem andern gewagten, aber doch erlaubten Geschäfte geliehen, bei dem der Gläubiger gegen höhere Zinsen die Gefahr übernimmt, so wird dieses Darlehn foenus quasi nauticum genannt.

b) Die Wirkung eines solchen Darlehns besteht darin, daß der Gläubiger

1) den Verlust des geliehenen Geldes oder der dafür gekauften Waaren während der Zeit, in welcher er die Gefahr übernommen [90]), und wobei dem Schuldner keine Culpa zur Last fällt, ganz allein trägt, dafür aber

2) berechtiget ist, für die Zeit, binnen welcher er die Gefahr trägt, das Kapital und usurae centesimae oder zwölf Procente zu verlangen, wenn die Gelder oder Waaren in der festgesetzten (bestimmten oder unbestimmten) Zeit angelangt sind.

c) Der heutige Gebrauch dieses Darlehns ist selten, und die Zinsen werden, wenn es eingegangen wird, nach der Größe der Gefahr des Gläubigers bestimmt [91]).

VII. Beschränkungen des Darlehns durch das SC. Macedonianum [92]).

a) Voraussetzungen.

1) Das Macedonianische Senatusconsult erstreckt sich lediglich auf Darlehen in baarem Gelde, keineswegs auch auf andere Geschäfte, es müßte denn unter diesen ein Darlehn verborgen seyn [93]).

2) Nur denen, welche sich noch unter der väterlichen Gewalt befinden, kommt es zu Statten, ohne

---

88) Dig. XXII. 2. et Cod. IV. 33. de Nautico foenore. Nov. 106. et 110. —

89) Mit diesem Namen werden auch die von der pecunia trajectitia zu entrichtenden Zinsen bezeichnet. —

90) Z. B. von der Abfahrt bis zur Ankunft des Schiffes. —

91) Mit diesem foenus nauticum verwechsele man nicht den Bodmerey-Contract und das See-Assecuranz-Geschäft. —

92) Dig. XIV. 6. de SC. Macedoniano. Inst. IV. 7. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur. (§. 7.) Cod. IV. 28. ab SC. Macedonianum. —

93) Welche Behauptung der Beklagte, wenn er sie vorschützen will, zu erweisen hat. —

Digitized by Google

Unterschied des Standes und Geschlechts, gleichviel, ob sie leibliche oder adoptirte Kinder, oder Enkel.

3) Die Numeration muß während der bestehenden väterlichen Gewalt erfolgt seyn, denn ist diese später geschehen, so kommt, ungeachtet schon früher das Darlehn versprochen wurde, das Senatusconsult nicht zur Anwendung.

b) Wirkung.

1) Das Maced. Senatusconsult gestattet dem Darleiher in so fern keine Klage, als ihr stets die exceptio SCti Macedoniani entgegengesetzt werden kann, dahingegen hebt es die natürliche Obligation nicht auf.

2) Die Einrede des Maced. Senatusconf. steht sowohl dem Hauskinde, als dessen Vater, so wie deren Erben zu, und muß selbst dem Bürgen gestattet werden.

3) Diese Ausflucht kann nicht bloß während der väterlichen Gewalt, sondern auch noch nach deren Aufhebung, das Geld mag noch vorhanden seyn, oder nicht, gebraucht werden.

c) Fälle, wo die Einrede des Maced. Senatusc. keine Wirkung hat:

1) Vater und Kind verlieren die Einrede:

α) Wenn der Sohn das Darlehn als Soldat aufnimmt[94]).

β) Wenn der Vater seine ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung dazu gegeben[95]).

γ) Wenn das Darlehn in den Nutzen des Vaters verwendet worden ist.

δ) Wenn der Gläubiger nicht veräußern konnte, oder ihm die in integrum restitutio zusteht, oder er das Hauskind aus gegründeten Ursachen für einen homo sui juris hielt.

2) Das Kind verliert die Einrede:

α) Wenn es sich fälschlich für einen homo sui juris ausgegeben hat.

β) Wenn es ein Pekulium besitzt, über welches es frei verfügen kann, in so weit dieses reicht.

γ) Durch ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung des Darlehns nach aufgehobener väterlichen Gewalt.

B. Leihcontract[96]).

---

94) Ohne Rücksicht darauf, ob er ein peculium hat, oder nicht. —

95) Gleichviel, ob er das Geschäft bei dessen Eingehung genehmigte, oder nachher ratihabirte. —

96) Dig. XIII. 6. Commodati vel contra. Cod. IV. 23. de Commodato. —

Digitized by Google

I. Begriff und Namen der Contrahenten.

a) Begriff.

Der Leihcontract (commodatum) ist derjenige Realcontract, wodurch Jemandem der unentgeltliche und bestimmte Gebrauch einer Sache unter der Bedingung übergeben wird, daß er diese nach beendigtem Gebrauche in Natur und unverdorben wieder zurückgeben solle.

b) Namen der Contrahenten.

1) Der Verleiher wird commodans, dahingegen

2) derjenige, welcher die Sache empfängt, commodatarius genannt.

II. Erfordernisse.

a) Gegenstand des Commodats kann jede Sache (nicht aber auch eine Person) bewegliche oder unbewegliche, eigene oder fremde seyn, welche ohne Verzehrung oder Veräusserung gebraucht werden kann[97]).

b) Uebergabe der Sache[98]).

c) Der Empfänger erhält bloß den Gebrauch der Sache[99]).

d) Dieser Gebrauch muß ein bestimmter seyn.

Bestimmt kann er seyn:

1) Der Art nach;

2) in Rücksicht auf den Zweck;

3) der Zeit nach.

e) Dieser Gebrauch muß unentgeltlich überlassen werden.

f) Das Commodat enthält stets die Bedingung, daß die Sache, nach beendigtem Gebrauche, unverletzt in Natur zurückgegeben werde.

III. Wirkungen.

a) In Bezug auf den Commodatar.

1) Er darf die Sache nur zu dem im Vertrage bestimmten Zwecke gebrauchen.

Die Ueberschreitung, eine unerlaubte Handlung, wird furtum usus genannt, und bewirkt, daß der zufällige Untergang der Sache, welcher eine Folge des contractwidrigen Gebrauchs ist, den Commodatar trifft.

2) Er muß die Sache nach beendigtem Gebrauche wieder zurückgeben.

---

97) Daher können auch fungible Sachen keinen Gegenstand des Commodats abgeben, es müßte denn Jemandem Geld zur bloßen Prahlerei geliehen worden seyn. —

98) Sie ist die caussa civilis dieses Realcontracts. Das bloße Versprechen ohne wirkliche Uebergabe bildet nur ein pactum de commodando, welches nach römischem Rechte keine Klage begründete. Heutzutage kann daraus auf Uebergabe geklagt werden. —

99) Die bloße Detention, nicht einmal den juristischen Besitz, geschweige das Eigenthum. —

Hierbei ist zu bemerken:

α) In Ansehung der Sache selbst.

aa) Die Sache ist in Natur zurückzugeben.

bb) Der Commodatar muß die Sache unverdorben zurückliefern, und haftet, mit Ausnahme des rein zufälligen Schadens, für jedes, selbst das geringste Versehen, wodurch die Sache verloren gegangen oder beschädiget worden ist.

cc) Der Commodatar hat die Sache mit allen Accessionen und den ihm nicht zustehenden Früchten zurückzugeben.

β) In Ansehung der Zeit.

Der Commodatar ist an die bestimmte Zeit der Rückgabe streng gebunden, und kann die Sache dem Commodanten unter keinem Vorwande vorenthalten.

b) In Bezug auf den Commodanten.

1) Dieser darf die Sache nicht vor der bestimmten Zeit zurückfordern, wodurch sich das Commodat von dem precarium [100]) unterscheidet.

2) Er muß den Commodatar den ihm verursachten Schaden ersetzen.

3) Der Commodatar hat nur die Kosten, ohne welche die Sache nicht gebraucht werden kann, zu tragen, die auf die Erhaltung der Sache verwendeten außerordentlichen, unmäßigen Kosten hat der Commodant eben so zu bestreiten oder zu erstatten, als die mit seiner besondern Genehmigung aufgewendeten.

IV. Klagen.

Die sowohl auf als auch gegen die Erben übergehenden, aus dem Leihcontracte entspringenden Klagen sind:

a) Actio commodati directa.

Diese wird von dem Commodanten gegen den Commodatar auf Zurückgabe der Sache mit allem Zubehör und auf Ersatz des der Sache zugefügten Schadens angestellt.

b) Actio commodati contraria.

Diese stellt der Commodatar gegen den Commodanten wegen der aus dem Commodate zufällig entstandenen Rechtsansprüche an.

C. Hinterlegungs-Contract [1]).

I. Begriff und Namen der Contrahenten.

---

100) Das Prekarium besteht in einem solchen Vertrage, wodurch der unbestimmte Gebrauch einer Sache unentgeltlich (und bittweise) Jemandem übertragen wird. —

1) Dig. XVI. 3. et Cod. IV. 34. Depositi vel contra. —

Digitized by Google

a) Begriff.

Der Hinterlegungs-Contract (depositum) besteht in demjenigen Realcontracte, vermöge dessen Jemandem eine Sache zur Verwahrung, ohne dafür versprochene Vergütung, mit der Bedingung der Rückgabe derselben übergeben und von diesem angenommen wird[2]).

b) Namen der Contrahenten.

1) Derjenige, welcher dem Andern die Sache zur Aufbewahrung übergiebt, heißt **deponens**.

2) Derjenige, welchem die Aufbewahrung übertragen wird, heißt **depositarius**.

II. Erfordernisse.

In Ansehung der Erfordernisse oder Bestimmungen des Hinterlegungs-Contracts hat man die wesentlichen (**essentialia depositi**) von den gesetzlich dabei vermutheten, aber nicht wesentlichen (**naturalia depositi**) zu unterscheiden.

a) Wesentliche Bestimmungen sind:

1) Uebergabe der Sache[3]).

2) Uebergabe der Sache zur Aufbewahrung (**custodia rei**), als Hauptzweck dieses Contracts, und Uebernahme derselben in dieser Absicht.

3) Die Aufbewahrung muß ohne einen bedungenen Lohn erfolgen.

4) Rückgabe der Sache von Seiten des Depositars.

b) **Naturalia depositi.**

1) Das Eigenthum der Sache bleibt bei dem Deponenten, daher ist diese **in specie** zurückzugeben. Nur bei deponirten fungiblen Sache kann der Fall eintreten, daß **tantundem**, d. i. dieselbe Gattung in gleicher Qualität und Quantität, restituirt wird.

2) Ohne des Deponenten ausdrücklich oder stillschweigend ertheilte Erlaubniß darf der Depositar die Sache nicht gebrauchen.

3) Der Regel nach haftet der Depositar bloß für **dolus** und **culpa lata**.

III. Wirkungen.

a) In Rücksicht auf den Depositar.

1) Er muß die Sache aufbewahren. Gebraucht er sie ohne Wissen und Willen des Deponenten, so begeht er ein **furtum usus**.

---

2) Die Definition Ulpians (L. 1. D. h. t.): **depositum est, quod custodiendum alicui datum est**, bezeichnet den hinterlassenen Gegenstand selbst, nicht den Contract. —

3) Diese bildet die **caussa civilis** dieses Realcontracts. Ohne sie ist kein Depositum vorhanden. —

Digitized by Google

2) Er muß die Sache zu jeder Zeit, wenn es der Deponent verlangt, restituiren, und kann diesem die Sache unter keinem Vorwande vorenthalten.
3) Er hat die in Verwahrung erhaltene Sache der Regel nach in Natur zurückzugeben.
4) Er haftet, sobald er aus dem Depositum keinen Nuzzen zieht, bloß für dolus und culpa lata. Jede Culpa und den Zufall trägt er nur als Ausnahme von der Regel in Fällen, wo es besonders verabredet worden, wo er im Verzuge ist oder gegen den Contract handelte.
5) Hat sich der Depositar eines Betrugs schuldig gemacht, so wurde er infam, und zwar in folgenden Fällen:
α) Durch die widerrechtliche Verweigerung der deponirten Sache.
β) Durch gänzliche Abläugnung des Depositums.
γ) Durch vorsätzliche Verderbung der Sache.
δ) Durch heimliche Veräußerung der Sache.
ε) Durch contractwidrige Verwendung der Sache in seinen Nutzen.

b) In Rücksicht auf den Deponenten.
1) Er muß dem Depositar die darauf verwandten nöthigen Kosten ersetzen, und den Schaden, den dieser ohne seine Schuld gehabt hat.
2) Er trägt den Zufall und haftet für das geringste Versehen.

IV. Klagen.

Aus dem Hinterlegungs-Contracte entspringen zwei auf und gegen die Erben übergehende Klagen.

a) Actio depositi directa.

Diese Klage steht dem Deponenten gegen den Depositar zu, und geht auf die Zurückgabe der hinterlegten Sache mit allem Zubehör, und auf den Ersatz des vom Depositar contractmäßig zu vertretenden Schadens[4]).

Diese Klage ist insofern privilegirt, als dem Deponenten, wenn er die Sache nicht als Eigenthümer vindiciren kann, eine Stelle unter den persönlich privilegirten Gläubigern zukommt.

b) Actio depositi contraria.

---

4) Utiliter kann sie auch von einem Dritten in dem Falle angestellt werden, wenn der Deponent bei Uebergabe der Sache angeordnet, daß jenem dieselbe restituirt werden solle, oder wenn der Dritte dem Deponenten den Auftrag ertheilt hatte, seine Sache einem Andern in Verwahrung zu geben. —

Digitized by Google

Sie wird von dem Depositar gegen den Deponenten angestellt, und ist auf Ersatz des durch irgend ein Versehen des Letztern entstandenen Schadens, und der auf die Erhaltung der Sache nothwendig, oder überhaupt mit Bewilligung des Deponenten aufgewendeten Kosten gerichtet.

V. Besondere Arten des Hinterlegungs-Contracts.

a) Depositum irregulare.

Ein depositum irregulare, im Gegensatze des oben vorgetragenen, die Regel bildenden (daher dep. regulare genannten) Hinterlegungs-Contracts, kann nur in so weit als ein depositum gedacht und ihm die aus demselben entspringende Klage zugestanden werden, als die wesentlichen Erfordernisse des Depositums überhaupt vorhanden sind, und nur die naturalia durch einen Nebenvertrag eine Abänderung erlitten haben. Eine solche Abänderung, wodurch das depositum in ein irregulare ausartet, kann nun seyn[5]):

1) Die dem Depositar ertheilte Erlaubniß, die hinterlegte Sache zu gebrauchen.

α) Die hinterlegte Sache ist eine fungible.

aa) Der Gebrauch ist dem Depositar auf sein Ansuchen, und zwar ausdrücklich bewilliget worden.

In diesem Falle wird aus dem Depositum ein Darlehn.

bb) Der Gebrauch ist dem Depositar ohne sein Ansuchen freiwillig ertheilt worden.

Das Depositum geht sofort mit dem wirklich erfolgten Gebrauche in ein Darlehn über; bis dahin bleibt es depositum.

cc) Der Gebrauch ist dem Depositar in so fern zugestanden worden, als er bloß tantundem zu restituiren nöthig hat.

Hier ist ein depositum irregulare im eigentlichen Sinne vorhanden, bei welchem die gemeinen Vorschriften des Depositums, die erwähnte Ausnahme abgerechnet, angewendet werden[6]).

β) Die hinterlegte Sache ist eine nicht fungible.

In diesem Falle artet das Depositum stets in einen andern Contract aus.

---

5) In allen den Fällen, wo das Depositum ein irreguläres ist, und in einen andern Contract übergeht, ist es nach dem letztern zu beurtheilen.

6) Jedoch kann der Deponent nicht verlangen, daß der Depositar das geliehene Geld sofort zurückzahle, sondern muß diesem eine billige Frist zu dessen möglicher Auftreibung gestatten. —

Digitized by Google

aa) Ist der Gebrauch bestimmt, so entsteht daraus:
αα) Wenn er unentgeltlich, ein Leihcontract.
ββ) Wenn er entgeltlich, und zwar
aaa) gegen ein Geldquantum, ein Miethcontract,
bbb) gegen andere Vergeltung als Geld, ein unbenannter Contract.
bb) Ist der Gebrauch nicht bestimmt, und zu jeder Zeit widerrufbar, so entsteht ein precarium.

2) Das Recht, die Sache wegen einer künftigen Schuld zurückzubehalten.
Mit der Existenz der Forderung geht das Depositum in einen Pfandcontract über.

3) Der Depositar kann einen höheren Grad der Culpa, und selbst die Gefahr übernehmen.

b) Depositum miserabile.
Mit diesem Ausdrucke wird das durch dringende Noth veranlaßte Depositum bezeichnet[7]).
Der betrügerische Depositar wird infam, und läugnet er dasselbe unredlich ab, so kann er auf das Duplum[8]) belangt werden[9]).
Die actio depositi directa, welche auf das Duplum geht, ist eine actio perpetua.

c) Sequestration.
Unter einer Sequestration (sequestrum, sequestratio), versteht man die Anvertrauung einer Sache an einen Dritten[10]), um einer Rechtsverletzung vorzubeugen.

1) Diese Sequestration kann sowohl bei streitigen, als nicht streitigen Sachen vorkommen, und ist bald eine von den Partheien freiwillig angeordnete (sequestratio voluntaria, conventionalis), bald eine vom Richter verordnete (sequestratio necessaria).

2) Zuweilen erhält der Sequester neben der Aufsicht zu-

---

7) Z. B. wenn Jemand einem Andern eine Sache bei Feuers-, Wassers- oder Kriegsgefahr zur Aufbewahrung übergiebt. —

8) Die Erben haften bloß für das Simplum, sie müßten denn ebenfalls betrügerisch abläugnen. —

9) Diese Strafe fand früher selbst bei dem einfachen Depositum Statt, doch da bei diesem der Deponent die Person auswählen kann, bei dem depositum miserabile aber wegen der Gefahr keine Zeit zu verlieren ist, so ist sie bei jenem aufgehoben, bei diesem aber beibehalten worden, da die Untreue des Depositars hierbei größer und strafbarer. —

10) Welcher sequester genannt wird. —

Digitized by Google

gleich auch die Verwaltung oder Benutzung, wo jedoch alsdann das Depositum in einen andern Contract ausartet.

3) Behält der Contract die Natur des Depositums, so gelten folgende Grundsätze:

α) Es werden stets entweder mehrere Deponenten vorausgesetzt, oder, daß der Richter für die Partheien deponirt,

β) Der Sequester, welcher der Regel nach bloß die Detention erhält, kann sein Amt bloß aus gerechten Gründen niederlegen, und hat die Sache zu der Zeit, welche entweder schon im Voraus festgesetzt, oder vom Richter bestimmt worden ist, zu restituiren.

4) Die aus der Sequestration entspringenden Klagen sind:

α) Wenn die Sequestration als eine Art des Depositums geschah, die actio depositi sequestraria directa und von Seiten des Sequesters act. depos. sequestr. contraria.

β) Wenn sie nach Art des Mandats eingegangen wurde, die actio mandati sequestraria directa und contraria.

γ) Wenn sie nach Art einer locatio eingegangen wurde, die actio locati, conducti sequestraria.

δ) Wenn sie die Natur eines unbenannten Contracts annahm, die actio praescriptis verbis sequestraria.

D. Pfandcontract [11]).

I. Begriff.

Der Pfandcontract (pignus, contractus pignoratitius) ist derjenige Realcontract, vermöge dessen eine Sache dem Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung unter der Bedingung übergeben wird, daß er dieselbe nach seiner Befriedigung wieder zurückgebe [12]).

II. Erfordernisse.

a) Ein Gegenstand, welcher dem Gläubiger Sicherheit gewährt [13]),

b) Uebergabe der Sache [14]).

c) Daseyn einer Hauptschuld, zu dessen Sicherheit die Sache dienen soll [15]).

---

11) Dig. XIII. 7. de Pignoratitia actione vel contra. Cod. IV. 24. de Pignoratitia actione. —

12) Der Gläubiger heißt creditor, der Schuldner debitor pignoratitius: —

13) D. i. ein solcher, durch dessen Veräußerung der Gläubiger sich im Falle der nicht erfolgten Befriedigung bezahlt machen kann. —

14) Als caussa civilis dieses Realcontracts. —

15) Der Pfandcontract ist ein bloßer accessorischer Contract, daher ohne

Digitized by Google

d) Die Rückgabe der Sache nach erloschner Verbindlichkeit des Schuldners.

III. Wirkung.

a) In Ansehung des Pfandgläubigers.

1) Rechte desselben.

α) Er kann die ihm gültig verpfändete Sache von jedem Inhaber abfordern.

β) Er hat bis zu seiner völligen Befriedigung das Retentionsrecht.

γ) Es ist ihm erlaubt, die ihm verpfändete Sache anderweit an seinen eigenen Gläubiger zu verpfänden.

δ) Er kann die Sache unter den oben näher angegebenen Voraussetzungen und Bestimmungen veräussern.

ε) Er kann gewisse, oben bereits erwähnte Kosten ersetzt verlangen.

ζ) Bei einem Konkurs der Gläubiger zu dem Vermögen des Schuldners kommt er in die Klasse der hypothekarischen Gläubiger.

2) Pflichten des Pfandgläubigers.

α) Er hat das Pfand sorgfältig aufzubewahren, jede Culpa deßhalb zu prästiren, und den verursachten Schaden zu ersetzen.

β) Ist ihm der Gebrauch nicht erlaubt worden, so darf er sich dessen nicht anmaßen.

γ) Nach völliger Befriedigung hat er das Pfand wieder zurückzugeben, und kann es dem Schuldner unter keinerlei Vorwande vorenthalten.

δ) Ist die verpfändete Sache eine fruchttragende, und dem Pfandcontracte nicht der antichretische Vertrag beigefügt, so hat der Gläubiger sowohl wegen der gezogenen als auch der vernachlässigten Früchte Rechnung abzulegen.

ε) Der Gläubiger ist verbunden, dem Schuldner dasjenige herauszugeben, was er bei der Veräußerung des Pfandes nach Abzug der Schuld, Zinsen und übrigen Kosten übrig behalten hat.

b) In Ansehung des Pfandschuldners.

1) Rechte desselben.

Diese entsprechen den Pflichten des Gläubigers.

2) Pflichten desselben.

Er haftet für jede Culpa und hat dem Gläubiger

Wirkung, wenn gleich Anfangs keine Hauptverbindlichkeit da war, oder in der Folge erloschen ist. —

Digitized by Google

jeden aus der Verpfändung erlittenen Schaden zu ersetzen.

IV. Klagen.

Die aus dem Pfandcontracte entspringenden, auf und gegen die Erben übergehenden Klagen sind:

a) Actio pignoratitia directa (Hauptpfandcontractsklage).

Diese Klage steht dem Schuldner gegen den Gläubiger zu, geht auf Erfüllung der Verbindlichkeiten des letztern, und verjährt in dreißig Jahren nach Tilgung der Hauptschuld.

b) Actio pignoratitia contraria (Gegenpfandcontractsklage).

Diese steht dem Gläubiger gegen den Schuldner zu, und geht auf Ersatz des erlittenen Schadens.

Zweite Unterabtheilung.

Unbenannte Contracte [16]).

A. Allgemeine Bemerkungen.

I. Anfänglich ertheilte das römische Recht nur den erwähnten vier Realcontracten eine Klage, später stellte es den Grundsatz auf, daß bei einem an sich nicht klagbaren Vertrage durch die wirklich erfolgte Leistung der Mitcontrahent zur Gegenleistung vollgültig verbunden werden könne. Die auf diese Art entstehenden, mit keiner besondern civilrechtlich bestimmten Klage versehenen Verträge werden jetzt unbenannte (contractus innominati) genannt, und lassen sich auf folgende vier Fälle reduciren [17]):

a) Do ut des;
b) do ut facias;
c) facio ut des;
d) facio ut facias.

II. Die Klage aus dem unbenannten Contracte war wegen der

---

16) Dig. XIX. 5. de Praescriptis verbis et in factum actionibus. Cod. IV. 64. de Rerum permutatione et praescriptis verbis. —

17) Unter welche Fälle jedoch auch einige benannte Contracte zu bringen sind, die aber, wie es sich von selbst versteht, nur dann die Natur eines unbenannten Contracts annehmen, wenn bei deren Eingehung von dem Wesen des benannten Contracts abgewichen, und z. B. bei dem Kaufe anstatt des Geldes (Kaufpreises) etwas Anderes ausbedungen wird. —

Digitized by Google

verschiedenartigen möglichen Fälle nicht zum Voraus bestimmt und mit einer Formel versehen, und wurde daher im Allgemeinen actio praescriptis verbis oder in factum (civilis) genannt [18]). Führt der Contract einen besondern Namen [19]), wodurch er keineswegs die Natur eines unbenannten verliert, so wird dieser als Zusatz beigefügt.

III. Die Verbindlichkeit beruhte bei einem ungenannten Contracte bloß auf der erfolgten Leistung. Nur der Empfänger wurde verpflichtet, der Geber hatte bis zur Gegenleistung die Wahl, ob er mit der actio praescriptis verbis auf Erfüllung, oder wenn er vom Contracte wieder abgehen wollte, mit der condictio ob caussam datorum, oder condictio caussa data, caussa non secuta, auf Rückgabe des Gegebenen klagen wollte.

IV. Das heutige Recht weicht in so fern von dem römischen ab, als es jedem überhaupt gültig eingegangenen Vertrage eine Klage ertheilt, und nicht sowohl auf die Leistung, als vielmehr auf die Einwilligung sieht, weßhalb denn dem Geber, wie oben erwähnt, die Wahl benommen, und er lediglich auf Erfüllung zu klagen berechtiget ist.

B. Einzelne Arten unbenannter Contracte, welche einen bestimmten Namen führen.

I. Tausch [20]).

Der Tausch (permutatio) ist ein Vertrag, wodurch Jemand einem Andern eine Sache übergiebt, um von diesem dafür eine andere Sache zu erhalten.

a) Dieser unbenannte Contract, welcher unter den Fall: do ut des gehört, wird nach den Grundsätzen vom Kaufe beurtheilt, unterscheidet sich jedoch von diesem folgendermaßen:

1) Den Kaufpreis bildet beim Tausche eine Sache [21]).

2) Der Tausch setzt auf beiden Seiten Uebertragung des Eigenthums voraus, welches der Empfänger auch noch vor geschehener Gegenleistung erhält.

3) Bei dem Tausche ist nach römischem Rechte bis zur Gegenleistung die Reue erlaubt.

b) Nach römischem Rechte wurde der Tausch erst nach der reellen Leistung klagbar, heutzutage ist er es durch die bloße Einwilligung, und die Reue fällt weg.

---

18) M. sehe Anmerk. 16. —

19) Ihn in diesem Falle einen irregulären zu nennen, ist eine bloße Wortspielerei. —

20) Dig. XIX. 4. de Rerum permutatione. Cod. IV. 64. de Rerum permutatione et praescriptis verbis. —

21) Sollte sie in Gelde bestehen, so wird dieses als Waare behandelt. —

Digitized by Google

II. Trödelcontract [22]).

Der Trödelcontract (contractus aestimatorius) ist derjenige Vertrag, vermöge dessen Jemandem eine Sache zum Verhandeln übergeben wird, unter der Bedingung, deren Werth oder die Sache selbst wieder zurückzugeben.

a) Der Empfänger der Sache (Trödler) übernimmt die alternative Verbindlichkeit, der Erlegung des Werthes oder der Rückgabe der Sache.

b) Das Eigenthum geht auf den Trödler nicht über, außer nachdem der Verkäufer wegen des Werthes befriediget ist.

c) Die Gefahr trägt der Verkäufer, ausgenommen, der Trödler hat sie besonders übernommen, oder um Eingehung des Geschäfts gebeten, oder den Werth bestimmt zu geben versprochen.

d) Die Klage aus diesem ungenannten Realcontracte ist die actio praescriptis verbis, mit dem Zusatze aestimatoria.

III. Contractus suffragii [23]).

Man versteht unter suffragium denjenigen Vertrag, wodurch Jemand einem Andern etwas giebt oder verspricht, damit sich dieser für ihn bei dem Regenten verwende.

a) Ist nicht besonders ausgemacht, daß der suffragator das Gegebene behalten, oder das Versprochene bekommen solle, wenn auch seine Fürsprache nichts geholfen, so muß er in diesem Falle das Gegebene zurückerstatten, und kann das Versprochene nicht verlangen.

b) Ist die Belohnung bereits gegeben, und die Bedingung nicht erfüllt, so kann sie mit der condictio caussa data, caussa non secuta zurückgefordert werden.

c) Die Klage auf Erfüllung des Versprochenen ist von Seiten des suffragator die actio ex suffragio.

d) Das Eigenthum beweglicher Sachen geht mit der Uebergabe auf den suffragator über, das unbeweglicher hingegen nur dann, wenn der Contract schriftlich errichtet (commonitorium de suffragio genannt), das Grundstück wirklich übergeben, und das Ganze gerichtlich protokollirt worden ist.

e) Das suffragium ist verboten, wenn es zur Erschleichung eines obrigkeitlichen Amtes dienen soll, oder wenn Jemand, der von Amtswegen zur Fürsprache verbunden ist, sich dafür etwas ausbedingt.

---

22) Dig. XIX. 3. de Aestimatoria. —
23) Cod. IV. 3. de Suffragio. —

Zweiter Artikel.

Verbalcontracte.

A. Begriff.

Unter einem Verbalcontracte versteht man einen solchen Vertrag, bei welchem eine gewisse mündliche Form beobachtet wird. (Im römischen Rechte findet man dafür die Ausdrücke: verborum obligatio, obligatio verbis contrahitur).

B. Besondere Art der verborum obligatio.

Das neuere [24]) römische Recht kennt nur noch die stipulatio.

I. Begriff.

Man versteht darunter den Vertrag des strengen Civilrechts, welcher durch eine mündliche, auf die Leistung des Objekts gerichtete Frage, und die darauf sogleich ertheilte passende mündliche Antwort abgeschlossen wird.

II. Klagen.

a) Die aus der Stipulation entstehende allgemeine Klage ist die actio ex stipulatu, und

b) wenn der Gegenstand der Stipulation eine gewisse bestimmte Summe oder Sache, die condictio certi.

III. Heutiges Recht.

Die Stipulationen kamen bei den Römern wegen der vielen nicht klagbaren Verträge sehr häufig vor. Da heutzutage aus jedem fehlerfreien Vertrage geklagt werden kann, und auf die dabei Statt gefundene Form der Regel nach keine Rücksicht genommen wird, so bedarf es auch der römischen stipulatio nicht mehr.

Dritter Artikel.

Literalcontracte.

A. Begriff.

Mit dem unpassenden Namen eines Literalcontracts [25]) bezeichnen die Neuern die römische literarum obligatio,

---

24) Im ältern römischen Rechte finden sich noch die dotis dictio und die jurata operarum promissio a liberto facta. —

25) Der im ältern römischen Rechte vorkommende contractus literalis war bereits zu Justinians Zeiten eine Antiquität. —

Digitized by Google

und verstehen darunter den Vertrag, bei dem eine schriftliche Form beobachtet worden ist (literis contrahitur obligatio).

B. Fälle, wo die literarum obligatio eintritt [26]).

I. Bei dem Darlehn.

II. Bei der dos.

Vierter Artikel.

Consensualcontracte [27]).

Erste Unterabtheilung.

Kaufcontract [28]).

A. Begriff und Namen der Contrahenten.

I. Begriff.

Der Kaufcontract (emtio venditio) ist derjenige Consensualcontract, wo Jemand einem Andern irgend ein Vermögensrecht für einen gewissen, in baarem Gelde bestehenden Preis zu übertragen verspricht.

II. Namen der Contrahenten.

a) Der Verkäufer heißt venditor.

b) Der Käufer wird emtor genannt.

B. Erfordernisse.

I. Einwilligung der Contrahenten [29]).

a) Jeder, welcher fähig ist, frei über sein Vermögen zu verfügen, ist auch fähig, einen Kaufcontract abzuschliessen [30]).

b) Dabei Statt gefundener Zwang, Betrug oder Irrthum bewirken bald gänzliche Nichtigkeit, bald bloße Ergänzung, und werden ganz nach den oben darüber aufgestellten Grundsätzen beurtheilt.

c) Die Einwilligung kann nicht bloß ausdrücklich, sondern auch nach Maßgabe der Umstände stillschweigend erklärt werden.

---

26) Welche bereits an andern Orten ausführlicher erwähnt worden sind. —

27) Inst. III. 22. de Obligationibus ex consensu. —

28) Dig. XVIII. 1. de Contrahenda emtione et de pactis inter emtorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt. Inst. III. 23. de Emtione et venditione. Cod. IV. 38. de Contrahenda emtione et venditione. —

29) Die caussa civilis dieses Consensualcontracts. —

30) Die hierbei vorkommenden Ausnahmen sind gehörigen Orts erwähnt. —

d) Ist die Einwilligung der Contrahenten über die Sache und den Preis vorhanden, so ist der Kauf **vollkommen**, oder **geschlossen**, **emtio perfecta**. Von dieser Vollkommenheit hängt die verbindende Kraft des Contracts unter den Contrahenten ab, so daß kein Theil einseitig wieder zurücktreten kann, wovon man diejenige Vollkommenheit genau zu unterscheiden hat, welche die Uebertragung der Gefahr und aller Vortheile der verkauften Sache auf den Käufer bewirkt. Von der **Schließung** unterscheide man die **Erfüllung** des Kaufs (**emtio impleta**). Diese erfolgt durch richtige Uebergabe der Sache von Seiten des Verkäufers, und durch Erlegung des Kaufpreises von Seiten des Käufers.

II. **Eine Sache** [31]).

a) **Regel.**

Jede auf einen Andern übertragbare Sache kann Gegenstand des Kaufcontracts seyn, und zwar

1) eine **körperliche** sowohl, als eine **unkörperliche** Sache, letztere mag in einem dinglichen Rechte oder in einer Forderung bestehen;
2) **einzelne** Sachen, und **universitates rerum** und **juris**;
3) **bewegliche** und **unbewegliche** Sachen;
4) **gegenwärtige** und **zukünftige** Sachen.

In Ansehung der **zukünftigen** Sachen hat man zu unterscheiden:

α) **Emtio spei** (**simplicis**), sobald der Contract dergestalt abgeschlossen wird, daß das Kaufgeld ohne Rücksicht darauf, ob der erwartete Gegenstand zur Wirklichkeit kommt oder nicht, gegeben werden muß [32]).

β) **Emtio rei speratae**, sobald der Contract dergestalt eingegangen wird, daß das Kaufgeld nur dann gegeben wird, wenn der erwartete Gegenstand wenigstens einigermaßen zur Wirklichkeit gekommen ist [33]).

5) **Eigene** und **fremde** Sachen.

---

31) Da das Wort **merx**, Waare, nach **Ulpian** bloß **res mobiles** bezeichnet, so ist dieser der Regel nach für die Sache beim Kaufe gebrauchte Ausdruck falsch, da auch andere Sachen Gegenstand des Kaufs seyn können. —

32) Er findet in der Regel bei solchen Gegenständen Statt, deren Gewinn von einem ungewissen Glückszufalle abhängt. —

33) Dieser tritt bei solchen Gegenständen ein, dessen künftige Existenz sich nach dem ordentlichen Laufe der Natur erwarten läßt. —

Digitized by Google

In Ansehung des über eine fremde Sache geschlossenen Kaufs bemerke man:

α) Der Kauf wurde mit Einwilligung des Eigenthümers geschlossen.

Er ist unter den Contrahenten und in Bezug auf den Eigenthümer gültig.

β) Der Kauf wurde ohne des Eigenthümers Einwilligung geschlossen.

aa) Der Verkäufer hatte an der Sache ein dingliches Recht, vermöge dessen ihm die Veräußerung erlaubt war.

Der Kauf ist unter den Contrahenten und in Rücksicht auf den Eigenthümer gültig.

bb) Der Verkäufer hatte kein dingliches Recht an der Sache.

αα) Der Kauf wurde unter der Bedingung, daß der Verkäufer Eigenthümer werden würde, geschlossen.

Die Gültigkeit des Kaufs hängt vom Eintritte dieser Bedingung ab.

ββ) Der Kauf wurde unbedingt geschlossen.

aaa) Der Eigenthümer hat das Recht, seine Sache zu vindiciren, es müßte denn derselbe Erbe des Verkäufers geworden seyn, oder der Käufer die Sache verjährt haben.

bbb) Die Gültigkeit eines solchen Kaufs unter den Contrahenten richtet sich nach Folgendem:

ααα) Keiner der Contrahenten war davon, daß die Sache eine fremde sey, unterrichtet.

Der Kauf ist unter ihnen vollkommen gültig [34]).

βββ) Beide Contrahenten wußten, daß die Sache eine fremde sey.

Der Kauf ist unter ihnen verbindlich.

γγγ) Nur Einer der Contrahenten war davon unterrichtet.

aaaa) Dieser war in gutem Glauben.

Der Kauf ist gültig.

bbbb) Dieser war in bösem Glauben.

αααα) Als Verkäufer.

---

34) Der Käufer kann das Kaufgeld, der Verkäufer die Evictionsleistung verlangen. —

Digitized by Google

Er hat dem Käufer die Sache zu übergeben und Eviction zu leisten.

Das noch nicht erlegte Kaufgeld kann er bloß gegen Bestellung einer Caution wegen drohender Eviction verlangen.

ββββ) Als Käufer.

Der Verkäufer braucht die Sache nicht zu übergeben; thut er es, so kann er den Kaufpreis fordern, ohne zur Evictionsleistung gehalten zu seyn.

b) Ausnahmen von obiger Regel [35]).

Die Gründe, warum verschiedene Sachen nicht Gegenstand eines Kaufes seyn können, sind verschieden, und liegen:

1) In der Natur der Sache selbst.

α) Nichtexistenz der Sache zur Zeit der Abschließung des Kaufs, vorausgesetzt, daß die Contrahenten über eine gegenwärtige Sache contrahiren wollten.

β) Rei propriae non consistit emtio.

2) In einem Verbote.

α) In einem gesetzlichen Verbote.

aa) Hierher gehörige Fälle sind:

αα) Mehrere Gegenstände sind vom gemeinen Verkehre ihrer besondern Eigenschaft wegen ausgeschlossen, als:

aaa) Res divini juris [36]).

bbb) Die zum gemeinen Gebrauche des Staats gehörigen Sachen.

ccc) Oeffentliche Aemter.

ββ) Wegen besonderer Zeitumstände.

γγ) Wegen besonderer Verhältnisse zwischen gewissen Personen.

bb) Der gegen die gesetzliche Verordnung erfolgte Kauf ist nichtig, sobald derselbe nicht etwa bloß zum Besten einer bestimmten Person untersagt ist, und diese ihn genehmiget, oder das Gesetz eine bloße Strafe wegen der Uebertretung festgesetzt hat.

---

35) Cod. IV. 40. Quae res venire non possunt, et qui vendere vel emere vetantur. IV. 47. Sine censu vel reliquis fundum comparari non posse. IV. 51. de Rebus alienis non alienandis, et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca. IV. 52. de Communium rerum alienatione. —

36) Unter gewissen Voraussetzungen findet jedoch heutzutage Veräußerung Statt. —

Digitized by Google

β) In einem Vertrage (pactum de non alienando).
aa) Er ist nur dann gültig, wenn er von dem bisherigen Eigenthümer mit dem Käufer eingegangen worden ist.
bb) Dieser Vertrag bewirkt jedoch, wenn ihm zuwider gehandelt wird, der Regel nach bloß eine persönliche Klage.
γ) In einem letzten Willen.
Das Veräußerungsverbot muß aber zum Vortheile einer bestimmten Person beigefügt worden seyn.

III. Ein Kaufpreis.
Die Erfordernisse desselben sind:
a) Der Preis (pretium) muß in baarem Gelde (numerata pecunia) bestehen [37]).
b) Der Kaufpreis muß in einer bestimmten oder doch bestimmbaren Summe bestehen (pretium certum).
1) Daß er unmittelbar bestimmt wird, ist nicht nothwendig, wenn er durch die von den Contrahenten festgesetzte Art nur mit Bestimmtheit ausgemittelt werden kann.
2) Wird der Kauf in Bausch und Bogen (emtio per aversionem, venditio ad corpus) abgeschlossen, so wird der festgesetzte Preis bezahlt, der Käufer erhält das Ganze, und kann, wenn er sich getäuscht haben sollte, nichts nachfordern, es müßte denn eine bestimmte Zahl oder Quantität festgesetzt, und diese nicht vorhanden seyn.
c) Der Kaufpreis muß wahr und im Ernste gemeint seyn (pretium verum).
1) Diese Eigenschaft muß er bei Eingehung des Kaufs unbedingt besitzen, außerdem gilt das Geschäft nicht als Kauf.
2) Sollte die Sache, z. B. aus Freundschaft, weit unter dem wahren Werthe verkauft werden, so bleibt der Vertrag doch als Kauf gültig, sobald der Preis nur nicht als ein bloßer Scheinpreis zu betrachten ist.
3) Der nach Abschluß des Kaufs dem Käufer ganz oder zum Theil erlassene Kaufpreis bewirkt die Ungültigkeit des Kaufes nicht.
d) Der Kaufpreis muß ein gesetzmäßiger seyn (pretium justum).
Die Gesetzmäßigkeit des Kaufpreises wird entweder nach der vom Gesetze bestimmten Taxe (pretium le-

37) Denn ist Waare anstatt des Geldes gegeben, so ist ein Tausch, aber kein Kauf vorhanden. —

gale), oder nach den Grundsätzen von der Verletzung über die Hälfte bestimmt [38]).

C. Wirkung.

I. In Ansehung der Erfüllung.

a) Von Seiten des Verkäufers.

1) Er muß dem Käufer die Sache gehörig übergeben. In Bezug auf diese Uebergabe ist zu bemerken:

α) Die Sache muß an dem gehörigen Orte und zur gehörigen Zeit, und zwar bei keiner besondern Verabredung hierüber, sofort nach Einhändigung des Kaufpreises übergeben werden.

β) Die Sache ist **cum omni caussa**, also mit allen Zubehörungen, und den seit der Perfection des Kaufs gezogenen Früchten und Zinsen zu übergeben.

γ) Die Uebergabe muß dergestalt erfolgen, daß der Käufer den freien und ungehinderten Besitz der Sache unmittelbar erhält oder doch denselben sofort erlangen kann.

δ) Die Sache darf weder mit verborgenen Fehlern (hier kommt das **aedilitium edictum** zur Anwendung), noch solchen Lasten beschwert seyn, welche sich bei Sachen der gegebenen Art nicht von selbst verstehen [39]).

ε) Der Verkäufer hat wegen Entwährung der Sache zu haften [40]).

2) Er hat von der Zeit des abgeschlossenen Contracts bis zur Uebergabe der Sache diese zu bewahren, und haftet daher

α) bei einer Verschlechterung für die **culpa levis in abstracto**,

β) bei dem gänzlichen Untergange für jedes, auch das geringste Versehen.

b) Von Seiten des Käufers.

1) Er hat dem Verkäufer das Kaufgeld zu bezahlen.

α) Vor Auszahlung desselben erhält er kein Eigenthum, es müßte ihm denn das Geld creditirt worden seyn.

β) Zögert er, so hat er Verzugszinsen zu entrichten, gleichviel ob er gerechten Grund zur Zurückbehaltung hatte, oder nicht, wenn nur der Kauf an sich rechtsbeständig ist.

---

38) M. vergl. oben S. 555. —

39) Unterholzner Von dem Verkaufe mangelhafter Sachen (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VI. Nr. III. S. 60 fgg.) —

40) M. vergl. auch Gesterding Ist der Verkäufer verpflichtet, Mängel zu gewähren, die nur dem Auge des Kenners sichtbar sind? (Angez. Arch. Bd. IV. Nr. V. S. 18 fgg.) —

Digitized by Google

γ) Er hat dem Verkäufer für das ihm gegebene Geld wegen der Entwährung zu haften.

2) Er hat dem Verkäufer sämmtliche nach Abschluß des Kaufs auf die Sache verwendeten nothwendigen und nützlichen Kosten zu erstatten.

3) Er muß dem Verkäufer jeden mit Vorsatz oder aus Nachlässigkeit verursachten Schaden vergüten.

II. In Ansehung der Gefahr und Vortheile der Sache [41]).

a) Gefahr der Sache (periculum rei).

1) Die Gefahr, oder den rein zufälligen Schaden, wodurch die Sache entweder gänzlich untergegangen, oder verschlechtert worden ist (periculum interitus und deteriorationis) trägt stets der Käufer, sobald der Gegenstand in jeder Beziehung bestimmt, der Preis gewiß und der Kauf unbedingt abgeschlossen ist.

2) Ausnahmenweise trägt der Verkäufer die Gefahr:

α) Wenn er diese bis zur Uebergabe ausdrücklich übernommen.

β) Wenn die Sache durch Verschulden des Verkäufers untergegangen.

γ) Wenn ein alter, bereits zur Zeit der Abschließung des Kaufs vorhandener, und dem Käufer unbekannter Fehler Ursache des Untergangs war.

b) Vortheil der Sache (commodum rei).

Ist der Kauf auf die eben erwähnte Art vollkommen, so gehen alle Vortheile der Sache ohne Unterschied, sie mögen aus ihr selbst entstehen, oder von außen zu derselben kommen, auf den Käufer über.

D. Aufhebung [42]).

I. Nichtigkeit des Kaufs.

Die erfolgte Ratihabition macht denselben rückwärts gültig. Ein den Gesetzen zuwider abgeschlossener Vertrag bleibt nichtig, selbst nach aufgehobenem Gesetze.

II. Rescission des Kaufs.

Ein an sich gültiger Kauf kann auf mehrfache Art wieder aufgehoben werden, und zwar:

a) Aus dem Grunde eines beigefügten Vertrags.

b) Vermöge der Natur des Kaufcontracts.

---

41) Dig. XVIII. 6. et Cod. IV. 48. de Periculo et commodo rei venditae. —

42) Dig. XVIII. 5. de Rescindenda venditione, et quando licet ab emtione discedere. Cod. IV. 45. Quando liceat ab emtione discedere. —

1) Durch gegenseitige Uebereinkunft der Contrahenten, daß der von ihnen geschlossene, aber noch von keinem Theile erfüllte Vertrag nicht gelten solle (mutuus dissensus).
2) Durch eine Verletzung über die Hälfte (laesio enormis) [43]).

E. Klagen [44]).

Die aus dem Kaufcontracte entspringenden, auf und gegen die Erben übergehenden Klagen, sind beide actiones directae und setzen voraus, daß der Kläger seiner Seits den Contract erfüllt habe, oder doch die Erfüllung vollständig anbiete.

I. Actio emti.

Sie wird von dem Käufer gegen den Verkäufer angestellt, und ist auf Erfüllung der aus dem Contracte selbst, oder der aus den Nebenverabredungen entspringenden Verbindlichkeiten des Verkäufers gerichtet.

II. Actio venditi.

Sie ist die dem Verkäufer gegen den Käufer zuständige Klage, und wird auf Erfüllung sämmtlicher Verbindlichkeiten desselben aus dem Contracte gerichtet.

F. Besondere Arten.

I. Verkauf einer Erbschaft [45]).

a) Gültigkeit eines solchen Kaufs.

1) Der Kauf wird über eine künftige Erbschaft abgeschlossen.

Hier kommen die bereits oben bei den Erbverträgen erwähnten Grundsätze zur Anwendung.

2) Der Kauf wird über eine bereits existirende Erbschaft abgeschlossen.

α) Sie ist dem Verkäufer noch nicht deferirt.

Der Kauf gilt hier als ein Hoffnungskauf, und der Käufer erhält die Erbschaft nur dann, wenn sie dem Verkäufer wirklich deferirt worden ist.

β) Sie ist dem Verkäufer deferirt und von ihm angetreten.

Der Kauf ist gültig. Der Verkäufer haftet für die Richtigkeit der Erbschaft und deren Entwährung.

b) Wirkung.

1) In Ansehung der Contrahenten unter sich.

α) Der Verkäufer hat dem Käufer die Erbschaft in demjenigen Zustande, in welchem sie sich von dem Tode des Erblassers an bis zu der Zeit des abge-

---

43) Wovon Seite 555 das Nähere. —
44) Dig. XIX. 1. et Cod. IV. 49. de Actionibus emti et venditi. —
45) Dig. XVIII. 4. et Cod. IV. 39. de Hereditate vel actione vendita. —

Digitized by Google

schlossenen Kaufs befunden, sowohl mit dem hinzugekommenen Gewinne als auch dem erlittenen Verluste zu übergeben. Das Erbrecht selbst aber kann er in keinem Falle und unter keiner Bedingung auf den Käufer übertragen. Er tritt nur in Ansehung der Wirkungen an die Stelle des Erben, der die Erbschaft einmal angetretene Erbe bleibt aber (**semel heres semper heres**) stets Erbe [46]).

β) Der Käufer hat dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen, und für diesen sämmtliche Erbschaftsschulden [47]) und Vermächtnisse zu entrichten, so wie dem Verkäufer die gehabten Auslagen zu vergüten.

2) In Ansehung dritter Personen.

α) Der Verkäufer hat gegen dritte Personen sämmtliche Rechte und Verbindlichkeiten eines Erben, und kann in dieser Eigenschaft diese nicht nur belangen, sondern auch von ihnen belangt werden. In letzterm Falle steht ihm der Regreß gegen den Käufer zu.

β) Der Käufer kann sich der Klagen des Verkäufers utiliter bedienen.

Die Erbschaftsinteressenten haben ihre Klagen aber gegen den Verkäufer, nicht gegen den Käufer zu richten [48]).

II. Verkauf einer Forderung [49]).

Die näheren Bestimmungen sind bereits oben vorgetragen worden.

III. Versteigerung [50]).

Unter der Versteigerung (licitatio) versteht man einen solchen Kauf, wo eine Sache öffentlich ausgeboten und dem Meistbietenden überlassen wird.

a) Diese Versteigerung wird, wenn die Sache eine unbewegliche, Subhastation, wenn sie eine bewegliche, Auction genannt.

b) Sie kann sowohl gerichtlich als außergerichtlich erfolgen, und ist zuweilen ausdrücklich vorgeschrieben.

---

46) Ueber die Frage, ob auch das Anwachsungsrecht auf den Käufer einer Erbschaft übergehe, vergl. Klüpfel im Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. III. Nr. XI. S. 140 fgg. —

47) War der Erblasser Schuldner des Verkäufers, so kann dieser ebenfalls die Bezahlung seiner Forderung verlangen. —

48) Im Falle der Insolvenz des Verkäufers wird ihnen heutzutage eine subsidiarische Klage gegen den Käufer gestattet. —

49) Wovon das Nähere bereits oben vorgetragen worden ist. Man vergl. S. 588. —

50) Cod. X. 3. de fide et jure hastae fiscalis, et de adjectionibus. —

Digitized

c) Wer etwas ausbietet, ist nicht verpflichtet, zuzuschlagen, sobald ihn kein Vertrag bindet, derjenige hingegen, welcher bietet, macht sich dadurch verbindlich, und wird erst dann frei, wenn ein Anderer mehr bietet, und der Eigenthümer dieses Gebot annimmt.

d) Nach erfolgtem Zuschlage hört jedes Ueberbieten auf.

e) Die meisten Grundsätze des Kaufs kommen auch hier zur Anwendung.

Zweite Unterabtheilung.

Miethcontract [51]).

A. Begriff.

Der Miethcontract (locatio conductio) ist derjenige Consensualcontract, wo Jemand einem Andern gegen ein zu zahlendes Miethgeld den Gebrauch und die Benutzung seiner Sache zu überlassen, oder gewisse Dienste zu leisten verspricht.

B. Erfordernisse.

I. Einwilligung der Contrahenten [52]).

a) Die Contrahenten müssen fähig seyn, eine verbindliche Einwilligung zu erklären.

b) Die Einwilligung muß frei, ohne Zwang, Betrug oder wesentlichen Irrthum seyn.

c) Sind die Contrahenten über den Gegenstand und das Miethgeld einverstanden, so ist der Contract perfect und verbindlich.

II. Ein bestimmter Gegenstand.

a) Sachen.

Besteht der Gegenstand des Contracts in einer Sache, so wird letzterer locatio conductio rerum genannt.

1) Diese Sachen müssen so beschaffen seyn, daß sie nicht durch den Gebrauch verzehrt werden, da durch diesen Contract kein Eigenthum übertragen wird.

2) Eintheilung der locatio conductio rerum in

α) Miethe im eigentlichen Sinne, deren Gegenstand

---

51) Dig. XIX. 2. Locati conducti. Inst. III. 24. de Locatione conductione. Cod. IV. 65. de Locato et conducto. XI. 70. de Locatione praediorum civilium vel fiscalium, sive templorum, sive rei privatae vel dominicae. —

52) Als caussa civilis. —

Digitized by Google

eine bewegliche Sache oder ein praedium urbanum ist. Der Vermiether heißt locator, der Miether conductor, und bei einem zum Bewohnen bestimmten Gebäude inquilinus.

β) Pachtcontract, dessen Gegenstand ein zum Fruchtgenusse bestimmtes Grundstück (praedium rusticum) ist. Der Verpachter heißt locator, der Pachter conductor, und insbesondere colonus).

3) Die Sachen können sowohl eigenthümliche des Locators, als auch fremde seyn, daher kann selbst die gemiethete oder gepachtete Sache wiederum vermiethet oder verpachtet werden, was Aftermiethe, Afterpacht (sublocatio et subconductio) genannt wird.

b) Dienste.

Sind Dienste der Gegenstand des Contracts, so wird dieser locatio conductio operarum) genannt.

1) Diese Dienste müssen in erlaubten Handlungen (operae honestae) bestehen, und ihrer Natur nach einen Miethcontract zulassen (operae locari solitae), d. h. nach einem bestimmten Werthe schätzbar seyn [53]).

2) Eintheilung der locatio conductio operarum in

α) eigentlichen Dienst- oder Lohnvertrag (locatio conductio operarum in specie), dessen Gegenstand solche Dienste sind, welche ein Dienstbote oder Arbeiter gegen einen gewissen Lohn zu leisten verspricht;

β) Verdingungsvertrag (locatio conductio s. redemtio operis), dessen Gegenstand ein durch die Dienste zu Stande zu bringendes Werk ist. Die hierbei vorkommenden Personen sind der Eigenthümer, Vermiether des Werks, Bauherr (locator operis) und zugleich Miether der Dienste (conductor operarum), und der Unternehmer des Werks, Werkmeister (conductor s. redemtor operis) und zugleich Vermiether der Dienste (locator operarum).

3) Die locatio conductio operarum unterscheidet sich von der loc. cond. operis hauptsächlich dadurch:

α) Opera heißt bloß Arbeit oder Dienst, dahingegen opus dasjenige, was durch die Dienste verfertiget wird.

---

53) Operae liberales sind kein Gegenstand eines Miethcontracts; es wird hierbei kein Lohn gegeben, sondern ein Honorar, und der Contract ist ein contractus innominatus facio ut des, oder do ut facias. —

β) Der Regel nach hat der **redemtor operis** Auslagen, nicht auch der **locator operarum**.

III. Ein bestimmter Lohn (Miethgeld, Pachtgeld, Preis, **merces**).

Dieses Miethgeld muß ganz dieselben Eigenschaften haben, als der Kaufpreis beim Kaufcontracte [54]).

C. Wirkungen.

I. Bei der Miethe von Sachen.

a) Verbindlichkeiten des Vermiethers.

1) Er muß dem Miether die Sache zu dem bestimmten, vollständigen Gebrauche übergeben, ihm die bestimmte Zeit hindurch dieselbe überlassen, und deren nothwendige Ausbesserungen besorgen.

2) Er hat dem Miether sämmtliche den Gebrauch der Sache bezweckenden Rechtsmittel abzutreten.

3) Er hat dem Miether den von der gemietheten Sache erlittenen, nicht aber auch den rein zufälligen Schaden [55]) zu ersetzen [56]).

4) Er muß die auf die Sache verwendeten nothwendigen und nützlichen Kosten dem Miether erstatten.

5) Er hat, wenn nichts hierüber verabredet, die auf der Sache (nicht auf den Früchten) haftenden ordentlichen und außerordentlichen öffentlichen Abgaben und Lasten zu tragen.

b) Verbindlichkeiten des Miethers.

1) Während der bestehenden Miethe.

α) Er haftet für jeden durch Nachlässigkeit der Sache zugefügten Schaden. Die Gefahr trägt er nur dann, wenn er sie ausdrücklich oder stillschweigend [57]) übernommen.

β) Er hat das vollständige Mieth- oder Pachtgeld zur gehörigen Zeit zu bezahlen.

---

54) M. vergl. daher oben S. 591. — Es kann jedoch auch bei der Verpachtung einer fruchttragenden Sache ein Theil der Früchte als Pachtgeld festgesetzt werden. Dieser Theil kann nun sowohl in einer **pars quanta** als auch **quota** bestehen. Im letztern Falle ist eine sogenannte **colonia** oder **locatio partiaria** vorhanden, und der Pachter heißt **colonus partiarius**. —

55) **Damnum ex vitio rei ortum**. —

56) War der Vermiether von der fehlerhaften Beschaffenheit der Sache unterrichtet, so kann der Miether Ersatz des Interesse verlangen. Dasselbe tritt ein, wenn er diese Beschaffenheit kennen konnte. Ist seine Nichtkenntniß zu entschuldigen, so findet bloß Erlaß des Miethgeldes Statt. —

57) Dieses findet z. B. Statt, wenn der Pachter das zum Grundstücke gehörige Vieh nach einer bestimmten Taxe übernommen, und nach beendigtem Pachte eine gleiche Anzahl von demselben Werthe zu übergeben hat; denn hier wird der Pachter Eigenthümer der einzelnen Stücke. —

Digitized by Google

aa) Ist er im Verzuge, so muß er Zinsen des Verzugs entrichten.

bb) Die Zeit richtet sich, wenn sie nicht besonders festgesetzt, nach der Ortsgewohnheit und nach der Natur des vermietheten Gegenstandes.

cc) Einen Erlaß des ganzen Miethgeldes, oder doch eines Theils desselben kann er nur dann verlangen, wenn er an seine Stelle einen andern tüchtigen Miethmann gesetzt, oder wenn der Pachter vor der Perception der Früchte [58]) einen bedeutenden Theil derselben durch reinen Zufall verloren hat, und diesen Verlust durch die Fruchtbarkeit der übrigen Jahre nicht ersetzt erhalten kann [59]).

γ) Er darf die gemiethete oder gepachtete Sache nicht vor der Zeit verlassen, es müßten denn solche Umstände eingetreten seyn, vermöge welcher er die Sache entweder gar nicht, oder doch nur mit Gefahr oder mit Verlust gebrauchen und benutzen kann.

2) Nach Beendigung der Miethe.

α) Er hat die gemiethete oder gepachtete Sache mit allem Zubehör zurückzugeben.

β) Bis zum Ersatze der auf die Sache verwandten vom Vermiether zu restituirenden Verwendungen kann er die Sache zurückbehalten, außerdem aber unter keinerlei Vorwande [60]).

II. Bei der Miethe von Dienſten.

a) Bei dem eigentlichen Dienſt- oder Lohnvertrage.

1) Die bei der Miethe von Sachen angeführten Grundsätze kommen im Allgemeinen auch hier zur Anwendung.

2) Der Vermiether hat die Dienste in der versprochenen Maaße und mit dem gehörigen Fleiße zu leisten, wogegen ihm der Miether den Lohn zur rechten Zeit [61]) zu entrichten schuldig ist.

3) Sind die verabredeten Dienste gar nicht, oder doch nicht

---

58) Weil er nach der Perception die Gefahr ganz allein trägt. —

59) Doch kann er nicht Ersatz des ganzen Interesse oder der vergeblich aufgewandten Saat- und Bestellungskosten, sondern bloß einen Erlaß des Pachtgeldes verlangen, welcher nach der Größe des Verlusts zu beurtheilen ist. —

60) Es wird sogar die Einrede des Eigenthums, sobald diese nicht sofort liquid ist, nicht berücksichtiget. —

61) Er kann in der Regel erst nach vollendeter Arbeit gefordert werden, wenn nichts Anderes verabredet worden ist. —

Digitized by Google

vollständig geleistet worden, so hat man folgende Fälle zu unterscheiden:

α) Die Schuld lag an einem der Contrahenten, und zwar

aa) an dem Vermiether.

Es findet zwar kein absoluter Zwang auf Leistung der Dienste Statt, der Miether braucht aber dem Vermiether nach Maaßgabe der Umstände entweder den ganzen Lohn, oder doch einen Theil davon nicht zu entrichten, und kann sogar, wenn er durch die Schuld des Vermiethers Schaden erlitten, das Interesse verlangen.

bb) An dem Miether.

Er hat den vollen Lohn zu entrichten, insbesondere wenn sich der Vermiether nicht wieder anderweit vermiethen konnte.

β) Die Schuld lag in einem Zufalle.

aa) In Rücksicht auf die Person.

αα) Des Vermiethers.

Es kann zwar nicht auf das Interesse gegen ihn geklagt werden, doch kann er auch keinen Lohn verlangen, und hat den im Voraus erhaltenen, in wie weit er ihn nicht etwa für schon geleistete Dienste verdient, herauszugeben.

ββ) Des Miethers.

Er hat dem Vermiether den vollen Lohn zu entrichten, wenn dieser keine Gelegenheit fand, seine Dienste wieder zu vermiethen.

bb) In Rücksicht auf die Sache, wegen welcher die Dienste zu leisten.

αα) Der Miether der Dienste trägt als Eigenthümer der Sache in der Regel den Schaden[62]), und hat dem Vermiether den bereits verdienten Lohn zu bezahlen.

ββ) Der Vermiether der Dienste trägt den Schaden des bei der Arbeit verdorbenen Handwerkszeugs.

b) Bei dem Verdingungsvertrage.

Außer den oben erwähnten allgemeinen Grundsätzen kommen hier noch folgende besondere zur Anwendung:

---

62) Ausgenommen, wenn der Vermiether der Dienste den Zufall übernommen hat, oder verabredet worden ist, daß er die Sache nicht in Natur, sondern eine Sache derselben Gattung in gleicher Qualität und Quantität dafür abliefere. —

Digitized by Google

1) Der Werkmeister ist zwar berechtiget, wenn nichts Anderes verabredet, an seine Stelle einen Andern zu substituiren, er muß aber für die Culpa des letztern haften.
2) Der Werkmeister hat das Werk mit allem Fleiße zu fertigen, und die Kosten der Ausführung zu tragen.
3) Die Verwerfung des Werks unterliegt im Zweifel dem richterlichen Ermessen unter Zuziehung von Sachverständigen.
4) In Ansehung der Gefahr des Werkes hat man zu unterscheiden:
   α) Das Werk hat nach der Vollendung, und nachdem es von dem Besteller als tüchtig angenommen worden ist, Schaden gelitten.
      Hier hat der Besteller, sobald der Werkmeister nicht betrüglich handelte, stets den Schaden zu tragen [63]).
   β) Der Schade hat sich vor der Genehmigung des Bestellers ereignet.
      aa) Die Schuld lag an der Sache, welche dem Werkmeister angewiesen worden ist.
         Der Schade trifft den Besteller, es müßte denn der Werkmeister die Beschaffenheit der Sache nicht gehörig untersucht haben.
      bb) Die Schuld lag an der Arbeit.
         Hier hat der Werkmeister den Schaden zu tragen, er hätte denn das Werk ganz genau nach der Angabe und Vorschrift des Bestellers verfertiget.
      cc) Der Schade ist durch einen, weder vom Besteller, noch vom Baumeister herbeigeführten Zufall entstanden, und der Zufall war
         αα) ein unabwendbarer (vis major).
            Diesen Schaden trägt stets der Bauherr.
         ββ) Ein solcher, der durch Vorsicht abgewendet werden konnte (periculum in s. spec.).
            aaa) Das Werk ist bereits so weit fertig, daß es von dem Besteller als untadelhaft hätte angenommen werden müssen.
               Der Besteller des Werkes trägt den Schaden.
            bbb) Das Werk ist noch nicht so weit fertig.

63) Nach römischem Rechte soll der Werkmeister und dessen Erbe bei öffentlichen Werken dem Staate 15 Jahre lang wegen eines daran befindlichen und entdeckten Fehlers haften. —

Digitized by Google

Der Werkmeister trägt die Gefahr, das Werk mag im Ganzen (aversione) oder Stückweise (in pedes mensurasve) verdungen seyn.

D. Beendigung.

I. Der Miethe von Sachen.

a) Mit dem Ablaufe der festgesetzten Zeit[64]).

b) Durch Erlöschung des temporären Rechts des Locators an der vermietheten oder verpachteten Sache.

c) Durch Verkauf der Sache, ohne daß der Locator die Fortdauer der Miethe oder des Pachtes bei dem Verkaufe ausdrücklich bedungen[65]).

d) Durch den Untergang der Sache.

e) Durch den Tod eines der Contrahenten, vorausgesetzt, daß auf dessen Person vorzugsweise Rücksicht genommen worden ist.

II. Der Miethe von Diensten.

a) Nach geleistetem Dienste.

b) Mit dem Tode dessen, welcher die Dienste leisten soll.

c) Bei fortlaufenden Diensten nach Ablauf der festgesetzten Zeit[66]).

E. Rechtsmittel.

I. Klagen.

Die aus dem Miethcontracte entspringenden Klagen sind für beide Contrahenten Hauptklagen, werden auf Erfüllung der contractmäßigen Verbindlichkeiten und die in Nebenverträgen festgesetzten Bestimmungen gerichtet, und gehen sowohl auf als gegen die Erben über. Sie sind

a) Actio locati des Locator gegen den Conductor, und

b) Actio conducti, des Conductor gegen den Locator.

II. Possessorische Rechtsmittel.

a) Der Locator kann sich des interdictum unde vi (oder der Spolienklage) bedienen, wenn ihm der Conductor

---

64) Sollte der Contract sofort wieder erneuert werden, so wird dies relocatio genannt. Diese kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend erfolgen, setzt aber stets voraus, daß der Contract unter denselben Personen und über denselben Gegenstand abgeschlossen worden ist. Stillschweigend geschieht die Relocation, wenn der Miether oder Pachter nach Ablauf der Mieth- oder Pachtzeit mit Vorwissen und ohne Widerspruch des Vermiethers oder Verpachters die Sache zu gebrauchen und zu benutzen fortfährt. Es finden bei der Relocation ganz die Bedingungen der alten Location Anwendung. Bei fruchttragenden Grundstücken dauert die stillschweigende Relocation stets nur ein Jahr, bei andern Sachen bis zur erfolgten Aufkündigung. —

65) Hier tritt der Grundsatz ein: Kauf bricht Miethe. —

66) Auch hier kann eine ausdrückliche und stillschweigende Relocation Statt finden. —

Digitized by Google

ohne gerechten Grund die Rückgabe der Sache verweigert.

b) Der inquilinus hat das interdictum de migrando, wenn ihm, nachdem er seine Verbindlichkeiten erfüllt, der Locator die Verabfolgung seiner invecta et illata verhindert.

Dritte Unterabtheilung.

Emphyteutischer Contract [67]).

A. Begriff.

Unter dem emphyteutischen Contracte (contractus emphyteuticarius) versteht man denjenigen Consensualcontract, wodurch Jemand einem Andern eine Emphyteusis einräumt [68]).

B. Erfordernisse.

I. Die Begründung des dinglichen Rechts der Emphyteusis erfordert zwar die wirkliche Uebergabe des Grundstücks, doch entspringt schon aus dem Vertrage ohne erfolgte Uebergabe, eine persönliche Klage gegen den Eigenthümer und dessen Erben auf das Interesse.

II. Obgleich die Gesetze die schriftliche Errichtung dieses Contracts vorschreiben, so gehört diese Schrift dennoch nicht zur Perfection des Vertrags, sondern bloß zu dessen Beweise.

C. Die aus dem emphyteutischen Contracte entspringende, sowohl dem Emphyteuta als dem dominus emphyteuseos zustehende, auf beiden Seiten direkte Klage wird actio emphyteuticaria genannt.

Vierte Unterabtheilung.

Gesellschaftscontract [69]).

A. Verschiedene Bedeutungen des Wortes Gesellschaft (societas) und Eintheilung derselben.

I. Begriffe.

a) In der allgemeinsten Bedeutung versteht man unter Ge-

---

67) §. 3. Inst. III. 24. Cod. IV. 66. de Jure emphyteutico. Nov. 7. Cap. 3. 7. Nov. 120. —

68) Von dieser Emphyteusis ist bereits oben gehandelt. M. vergl. S. 331. —

69) Dig. XVII. 2. et Cod. IV. 37. Pro socio. Inst. III. 25. de Societate. —

sellschaft jede Vereinigung mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinschaftlichen erlaubten Zwecks.

b) Im engern Sinne ist Gesellschaft ein Vertrag, durch welchen eine gewisse Gemeinschaft errichtet wird [70]).

c) In der eigentlichsten Bedeutung versteht man unter Gesellschaft eine von zwei oder mehreren Personen (socii genannt) über ihr Eigenthum oder den Gebrauch ihrer Sachen, oder über ihre Arbeiten, oder über beides zugleich, zum Zwecke eines erlaubten gemeinschaftlichen Gewinnes eingegangene freiwillige Verbindung.

d) Unter dem Gesellschaftscontracte (ebenfalls societas genannt) versteht man denjenigen Consensualcontract, wodurch eine Gesellschaft im eigentlichen Sinne eingegangen worden ist.

II. Eintheilung.

a) In Rücksicht auf den Gegenstand.

1) Societas rerum, bei welcher der beizutragende Gegenstand in Sachen besteht.

Sie kann seyn:

α) Societas sortis, sobald die Sachen dem Eigenthume nach gemeinschaftlich werden.

Diese ist wiederum entweder:

aa) Societas universalis (omnium bonorum), welche sich über das gesammte gegenwärtige und zukünftige Vermögen erstreckt, und einen abgesonderten Gewinn nicht zuläßt; oder

bb) Societas particularis, bei welcher bloß ein Theil des Vermögens der Gesellschafter den Gegenstand bildet.

β) Societas usurarum, sobald die Sachen dem blossen Gebrauche nach gemeinschaftlich werden.

2) Societas operarum, deren Gegenstand in gemeinschaftlichen Arbeiten besteht.

3) Societas rerum et operarum, bei welcher Sachen und Arbeiten zugleich Mittel zum Zwecke sind.

b) In Rücksicht auf den Zweck.

1) Societas quaestuaria (negotiatoria, Erwerbsgesellschaft) [71]), welche eines gemeinschaftlichen baaren Gewinnes wegen eingegangen worden ist.

Diese Art der Gesellschaft ist die gewöhnlichste, so

---

70) Von einer bloßen Gemeinschaft (communio), die auch ohne Vertrag entstehen kann (communio incidens) hat man daher die Gesellschaft wohl zu unterscheiden. —

71) Auch Gewerbs-Gemeinschaft, Mascopey, Compagnie-Handlung genannt. M. vergl. G. Carl Treitschke Die Lehre von der Erwerbsgesellschaft. Leipz. 1825. 8. —

Digitized by Google

daß im Zweifel eher eine allgemeine Gesellschaft des Erwerbs, als des gesammten Vermögens angenommen wird.

Sie zerfällt wieder in:

α) Societas quaestuaria generalis, welche auf allen Erwerb gerichtet ist.

β) Soc. quaest. specialis, welche bloß auf eine gewisse Art des Erwerbs geht.

γ) Soc. quaest. singularis, die lediglich den Erwerb aus einem einzelnen Geschäfte bezweckt.

2) Societas non quaestuaria, simplex, welche keinen baaren Gewinn, sondern einen andern gemeinschaftlichen Vortheil zum Zwecke hat.

B. Erfordernisse.

I. Einwilligung der Interessenten [72]).

a) Diese Einwilligung kann sowohl ausdrücklich, als stillschweigend, unter Anwesenden, als auch unter Abwesenden in Schriften, auf die ganze Lebenszeit der Contrahenten oder nur auf eine bestimmte, kürzere Zeit erklärt werden.

b) Die Perfection des Gesellschaftscontracts, als eines Consensualcontracts, wird durch die bloße gegenseitige Einwilligung begründet.

II. Ein erlaubter, auf den gemeinsamen Vortheil der Contrahenten gerichteter Zweck.

III. Ein Beitrag von jedem der Contrahenten.

a) Diejenigen, welche keinen Beitrag liefern, sondern bloß an dem Gewinne Antheil nehmen, sind keine Gesellschafter, sondern Beschenkte.

b) Daß die Beiträge gleich sind, ist nicht nothwendig.

c) Der Beitrag kann sowohl in Sachen und Gelde, als auch in Dienstleistungen bestehen [73]).

C. Wirkungen.

I. Unter den Gesellschaftern selbst.

a) Die Gesellschafter haben die verabredeten Beiträge an Sachen oder Diensten wirklich zu leisten.

Hierbei bemerke man:

1) In Ansehung der allgemeinen Gesellschaft des gesammten Vermögens (soc. univers.).

α) Das gegenwärtige Vermögen wird als stillschweigend übergeben angenommen, weßhalb es hier einer besondern Collation nicht bedarf, um das Ei-

---

72) Die caussa civilis dieses Consensualcontracts. —

73) Man unterscheide aber einen Diener der Gesellschaft von einem dienstleistenden Gesellschafter. —

Digitized by Google

genthum daran auf den andern Gesellschafter zu übertragen.

β) Schuldforderungen und persönliche Klagen hingegen müssen gegenseitig cedirt, ingleichen körperliche Sachen, welche die Gesellschafter nach der errichteten Gesellschaft erwerben, besonders übergeben werden, wenn sie gemeinschaftlich werden sollen [74]).

2) Bei den übrigen Arten der Gesellschaft muß stets die Uebergabe der zu conferirenden Gegenstände erfolgen, wenn ein gemeinschaftliches Eigenthum daran entstehen soll.

b) In Rücksicht auf den Gewinn und den Verlust der Gesellschafter.

1) Berechnung.

α) Des Gewinnes.

aa) Im Allgemeinen.

Jeder Gesellschafter hat dasjenige, was er aus der Gesellschaft erworben und besitzt, zu der gemeinschaftlichen Kasse zu bringen.

bb) Insbesondere.

αα) Bei der universellen Gesellschaft gehört jeder erlaubte Gewinn ohne Unterschied des Entstehungs- und Erwerbsgrundes zur Gesellschaft.

ββ) Bei der generellen Gesellschaft (soc. quaest. gener.) ist Alles, was durch die beigetragenen Sachen oder Dienste erworben wird (der eigentliche Erwerb), nicht aber der außerdem einem Gesellschafter, nicht als solchem zugefallene Vortheil, gemeinschaftlich.

γγ) Bei einer Gesellschaft, welche bloß über eine besondere Art des Erwerbs, oder über ein bestimmtes Geschäft eingegangen ist, kann auch nur der daraus hervorgehende Gewinn gemeinschaftlich werden.

β) Des Verlustes.

aa) Der nöthige Aufwand ist (mit Zinsen) zu ersezzen und jeder Verlust gemeinschaftlich zu tragen.

bb) Bei der universellen Gesellschaft, bei welcher der Verlust stets gemeinschaftlich ist, kommen insbesondere folgende Grundsätze zur Anwendung.

αα) Jeder aus der Gesellschaft und ihretwegen entstandene Verlust ist gemeinschaftlich.

ββ) Alles, was ein Gesellschafter braucht, ohne

---

74) Den Gesellschaftern steht im Falle der verweigerten Uebergabe die actio pro socio zu. —

Digitized by Google

Unterschied, und ohne Rücksicht darauf, zu welchem Zwecke er es braucht, wird aus dem gemeinschaftlichen Vermögen bestritten.

γγ) Selbst dasjenige, was ein Gesellschafter wegen einer widerrechtlichen Handlung zu leisten verurtheilt worden ist, haben die andern unschuldigen Gesellschafter zu entrichten, doch können sie dasselbe nach aufgehobener Gesellschaft zurückfordern.

2) Vertheilung.

α) Bei der universellen Gesellschaft.

Hier findet eine arithmetisch gleiche Vertheilung Statt. Die einzelnen Mitglieder theilen nach Köpfen, ohne die Größe des anfänglich beigetragenen Vermögens zu berücksichtigen.

β) Bei den übrigen Arten der Gesellschaft.

aa) Ist kein Vertrag vorhanden, so findet eine geometrisch gleiche Vertheilung Statt, so daß sich dieselbe nach dem Verhältnisse der ursprünglichen Beiträge der einzelnen Mitglieder richtet.

bb) In Ansehung des über die Vertheilung errichteten Vertrags ist zu bemerken:

αα) Gültig sind diese Verträge, wenn dadurch eine gleichmäßige oder auch aus gerechtem Grunde eine ungleiche Vertheilung angeordnet wird.

ββ) Ungültig sind sie, oder doch nur als Schenkungen zu betrachten,

aaa) wenn Jemand, der gar keinen Beitrag, weder an Sachen noch an Diensten, geleistet, dennoch an dem Gewinne Theil nehmen soll, oder

bbb) wenn Einer allen und jeden Vortheil haben, der Andere hingegen jeden Schaden tragen soll (sogenannte Löwengesellschaft, **societas leonina**).

c) Derjenige Gesellschafter, welchem die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens ganz oder zum Theil übertragen worden ist, hat gehörige Rechnung abzulegen, von dem in seinen Vortheil verwendeten oder zu spät abgelieferten Gelde Zinsen zu zahlen, und den angerichteten Schaden zu ersetzen.

d) Die Gesellschafter haben die **culpa levis in concreto** zu prästiren.

e) Durch den Gesellschaftscontract wird unter den Gesellschaftern ein solches nahes Verhältniß begründet, welches

1) die Infamie bewirkt, wenn sich ein Gesellschafter eines Betrugs schuldig machte; und
2) die Rechtswohlthat der Competenz zur Folge hat, wenn ein Gesellschafter von den übrigen aus einer Gesellschaftsschuld belangt wird.

II. Verhältniß der Gesellschafter zu dritten Personen.

a) Die Gesellschafter treten gegen Dritte als Kläger auf.

1) Sie haben sämmtlich mit dem Dritten contrahirt.

Jeder kann nur nach dem Verhältnisse seines Antheils an der Gesellschaft klagen, nicht auf das Ganze.

2) Sie haben nicht sämmtlich mit dem Dritten contrahirt.

α) Das Geschäft ist von dem Vorsteher oder Faktor der Gesellschaft eingegangen worden.

aa) Der Contrahent hat die Klage anzustellen.

bb) Die Gesellschafter können nur dann, und zwar jeder nur zu seinem Antheile, utiliter klagen, wenn sie die Klage cedirt erhalten haben, oder von dem Contrahenten nicht befriedigt werden können.

β) Das Geschäft ist von einem bloßen Gesellschafter eingegangen.

aa) Der Gesellschafter klagt, und gegen ihn haben die übrigen Gesellschafter die actio pro socio auf Mittheilung.

bb) Die Gesellschafter können, nach dem Verhältnisse ihres Antheils, klagen, wenn sie den Contrahenten besonders beauftragt hatten, oder seine Handlung genehmigen, oder wenn eine universelle Gesellschaft Statt findet.

b) Die Gesellschafter werden von einem Dritten belangt.

1) Sämmtliche Gesellschafter haben mit dem Dritten den Contract geschlossen.

Jeder der Gesellschafter ist nach Verhältniß seines Antheils zu belangen, gleichviel, ob die Klage vor oder nach Aufhebung der Gesellschaft angestellt wird.

2) Die Gesellschafter haben nicht alle contrahirt, sondern bloß

α) deren Bevollmächtigter.

Hier können die Gesellschafter in solidum belangt werden [75]). Oder

β) ein Gesellschafter in eigenem Namen.

---

75) Nach Maßgabe der Fälle mit der actio exercitoria, institoria oder quasi institoria. In der Praxis genießen sie die Rechtswohlthat der Theilung. —

Digitized by

Der Contrahent haftet in solidum, die übrigen Gesellschafter nur dann, und zwar nach Verhältniß ihres Antheils, wenn eine in rem versio erwiesen werden kann.

D. Bedingung.

I. Beendigungsgründe.

a) Aufhebung der Gesellschaft von Seiten der Mitglieder, und zwar

1) nach vorgängiger, ausdrücklich oder stillschweigend erklärter Einwilligung sämmtlicher Gesellschafter; und

2) durch einseitige Aufkündigung eines einzelnen Gesellschafters.

Hierbei ist zu bemerken:

α) Diese kann selbst dann geschehen, wenn durch Vertrag das Gegentheil festgesetzt worden wäre[76]).

β) Ob nun gleich Niemand gegen seinen Willen in der Gesellschaft zurückgehalten werden kann, so darf doch die Aufkündigung weder unzeitig, noch arglistig erfolgen.

aa) Geschah die Aufkündigung unzeitig, so hat der Aufkündigende, wenn er keinen gerechten Grund anzugeben vermag, jeden dadurch verursachten Schaden zu ersetzen.

bb) Geschah die Aufkündigung arglistig, so hat der Aufkündigende das Interesse zu leisten, und

αα) den dadurch beabsichtigten und wirklich gemachten Gewinn mit den übrigen Gesellschaftern zu theilen, dahingegen

ββ) den dadurch zu vermeiden gesuchten, und eingetretenen Verlust ganz allein zu tragen.

γ) Trat der Aufkündigende in Abwesenheit der übrigen Gesellschafter aus der Gesellschaft, so

aa) erhält er von dem nach der Aufkündigung erworbenen gemeinschaftlichen Gewinne nichts, ungeachtet er, bis zur Wissenschaft der übrigen Gesellschafter von seinem Austritte, den von ihm gemachten Gewinn mit diesen theilen muß;

bb) trägt er den gemeinschaftlichen Verlust bis zur Kenntniß der übrigen Gesellschafter zu seinem Antheile, den ihn von seinem Austritte bis zu dieser Kenntniß betroffenen hingegen allein.

76) Ungeachtet der Gesellschaftscontract ein Bilateralcontract, bei dem einseitiger Rücktritt nicht gestattet ist. Die Gesetze sehen aber die communio als eine mater rixarum an, und machen deßhalb eine Ausnahme. —

Digitized by Google

b) Der Tod eines Gesellschafters.

1) Durch den natürlichen Tod eines Gesellschafters wird die Gesellschaft beendiget, sie mag bloß aus zwei oder aus mehreren Personen bestehen, es müßte denn sogleich bei der Errichtung festgesetzt worden seyn, daß sie, ungeachtet des Todes des einen oder andern Mitgliedes, fortbestehen solle[77]).

2) Dasselbe gilt vom bürgerlichen Tode[78]).

c) Erreichung des Zwecks oder Ablauf der festgesetzten Zeit.

d) Untergang der Gegenstände, worüber die Gesellschaft eingegangen.

e) Entstehung eines Konkurses zu dem Vermögen eines Gesellschafters, oder Konfiscation desselben, vorausgesetzt, daß die Beiträge dieses Gesellschafters nicht bloß in Diensten bestanden.

II. Wirkungen.

a) In Rücksicht auf die Gesellschafter selbst.

1) Die von ihnen conferirten Gegenstände werden Jedem zurückgegeben, und die Theilung des Gewinnes und Verlustes erfolgt nach obigen Regeln, demnach bekommt

α) bei der universellen Gesellschaft Jeder einen gleichen Theil des vorhandenen Vermögens, ohne Rücksicht darauf, ob er mehr oder weniger zugebracht hat, als ein Anderer[79]);

β) bei den übrigen Arten der Gesellschaft hingegen dasjenige, was er conferirt hat, nebst dem verhältnißmäßigen Gewinne, es müßte ihm denn wegen eines Schadens ꝛc. ein Abzug gemacht werden können.

2) Hat ein Gesellschafter bloß Dienste geleistet, die andern hingegen haben Sachen oder Geld conferirt, so

α) erhalten Letztere ihre Sachen oder ihr Geld wieder zurück;

β) wird Ersterer von seinen Dienstleistungen frei, an der Proprietät der Sachen oder des Geldes hat er gar keinen Antheil, es müßte denn wegen der Wichtigkeit der Dienste ausdrücklich verabredet worden, oder die Gesellschaft eine universelle seyn.

3) Ist noch ein Gewinn zu erwarten, oder ein Verlust zu

---

77) Das Gesellschaftsverhältniß geht nicht auf die Erben des Verstorbenen über. Diese treten bloß in die Rechte und Verbindlichkeiten desselben in Ansehung der Vergangenheit. —

78) Durch die capitis deminutio minima hört die Gesellschaft nicht auf. —

79) Derjenige, welcher das von seiner Frau eingebrachte Heyrathsgut conferirt hat, erhält jedoch dieses im Voraus zurück. —

Digitized by Google

befürchten, so bestellen sich die Gesellschafter in der Regel Sicherheit (cautio de lucro pendente et de damno futuro) wegen der gemeinschaftlichen Theilung beider, wenn einer oder der andere wirklich eintreten sollte.

b) In Rücksicht auf dritte Personen.

Wohlerworbene Rechte dritter Personen bleiben auch nach aufgehobener Gesellschaft unverändert, so daß die Gesellschafter bei übernommenen Verbindlichkeiten jenen nach Maßgabe der Fälle bald in solidum, bald pro rata verpflichtet bleiben.

E. Klage.

Actio pro socio.

I. Diese Klage wird auf Erfüllung der erwähnten persönlichen Verbindlichkeiten gerichtet, ist stets eine actio directa, kann von jedem Gesellschafter gegen den Andern angestellt werden, und geht sowohl auf als gegen die Erben über, findet aber nur unter den Gesellschaftern selbst, nicht auch gegen Dritte Anwendung.

II. Als Generalklage, d. i. wenn sie auf Ablegung der allgemeinen Rechnung der sämmtlichen Vertheilung des Gewinnes und Verlustes gerichtet wird, kann sie erst nach beendigter Gesellschaft angestellt werden. Sie findet aber auch während bestehender Gesellschaft Statt, und geht alsdann auf solche persönliche Leistungen, welche aus dem Gesellschaftscontracte entspringen.

III. Auf die Theilung des bisher gemeinschaftlich gewesenen Vermögens kann sie nicht gerichtet werden; hier ist die actio communi dividundo anzustellen.

IV. Zuweilen kann die actio pro socio auch noch mit andern Klagen konkurriren, als mit der

a) actio Legis Aquiliae, sobald ein Gesellschafter der Gesellschaft durch seine unvorsichtige Thätigkeit Schaden zugefügt hat;

b) condictio furtiva, sobald ein Gesellschafter eine gemeinschaftliche Sache unterschlagen hat.

c) actio venditi, welche den Gesellschaftern gegen dasjenige Mitglied zusteht, dem sie das ganze Geschäft gegen Erstattung sämmtlicher auf die Errichtung desselben verwandten Unkosten überlassen haben.

Digitized by Google

Fünfte Unterabtheilung.

Bevollmächtigungscontract [80]).

A. Begriff und Namen der Contrahenten.

I. Begriff.

Der Bevollmächtigungsvertrag (mandatum) ist derjenige Consensualcontract, wodurch Jemand einem Andern ein von diesem ihm übertragenes erlaubtes Geschäft unentgeltlich zu besorgen verspricht.

II. Namen der Contrahenten.

a) Derjenige, welcher den Auftrag ertheilt, heißt Gewaltgeber, Principal (mandans, mandator [81]), dominus negotii).

b) Derjenige, welcher das Geschäft auszuführen übernimmt, heißt Bevollmächtigter, Gewalthaber (mandatarius, procurator) [82]).

B. Arten.

I. In Rücksicht auf die Person.

a) Mandatum in rem suam und mandatum in rem alienam; bei jenem wird das Geschäft zwar im Namen des Gewaltgebers, aber doch zum alleinigen Vortheil des Gewalthabers besorgt; bei diesem hingegen geschieht der Auftrag zum Vortheile des Gewaltgebers, oder doch seinetwegen.

b) Mandatum simplex und qualificatum. Unter dem letztern versteht man ein zum Vortheile eines Dritten auf Gefahr des Gewaltgebers ertheiltes Mandat, unter dem erstern jedes andere, mit einer solchen Intercession nicht verbundene Mandat.

II. In Rücksicht auf den Gegenstand.

a) Mandatum generale, dessen Gegenstand sämmtliche Geschäfte, oder doch eine gewisse Gattung von Geschäften des Gewaltgebers;

b) Mandatum speciale, welches bloß ein einzelnes besonderes Geschäft zum Gegenstande hat.

III. In Rücksicht auf die Form.

a) Mandatum expressum, eine ausdrückliche Bevollmächtigung.

b) Mandatum tacitum, ein stillschweigender Auftrag, wenn

---

80) Dig. XVII. 1. et Cod. IV, 35. Mandati vel contra. Inst. III. 26. de Mandato. —

81) Mandator insonderheit bei dem mandatum qualificatum. —

82) Procurator insbesondere bei gerichtlichen Geschäften. —

Digitized by Google

Jemand des Andern Geschäfte besorgt, und dieser es weiß, aber dazu schweigt[83]).

C. Erfordernisse.

I. Einwilligung der Contrahenten[84]).

a) Diese kann sowohl mündlich als schriftlich, unter An- und Abwesenden, sowohl ausdrücklich als stillschweigend ertheilt werden.

b) Als Consensualcontract erhält die Bevollmächtigung durch die bloße Einwilligung der Contrahenten ihre Perfection.

II. Ein zur wirklichen Ausführung übertragenes, nicht aber bloß anempfohlenes Geschäft.

a) Das Geschäft muß ein erlaubtes, weder der Sittlichkeit noch den Gesetzen zuwiderlaufendes Geschäft seyn.

b) Das Geschäft darf nicht lediglich den Vortheil des Bevollmächtigten selbst bezwecken[85]), sondern muß für den Gewaltgeber stets ein Interesse haben. Daher muß der Auftrag entweder zum Vortheile

1) des Gewaltgebers allein, oder
2) eines Dritten allein[86]), oder
3) des Gewaltgebers und des Dritten, oder
4) des Gewaltgebers und des Bevollmächtigten, oder endlich
5) des Dritten und des Bevollmächtigten gereichen.

III. Unentgeltliche Uebernahme des Geschäfts.

a) Wird eine Vergeltung dafür festgesetzt, so artet das Mandat in einen andern Vertrag aus, und zwar

1) in einen Miethcontract, wenn ein Lohn in Gelde für die nach einem Marktpreise anzuschlagenden Dienste bedungen wird, oder
2) in einen ungenannten Contract[87]), wenn kein Geld bedungen wird, oder die Dienste sich nicht nach einem Marktpreise schätzen lassen.

b) Ein nachheriges freiwilliges Geschenk ändert den Contract nicht. Das versprochene Honorar kann nicht mit der actio mandati, sondern nur mit der actio in factum praescriptis verbis gefordert werden.

c) Nach dem heutigen Rechte kann selbst bei Eingehung des Bevollmächtigungscontracts, sobald er nur nicht in ei-

---

83) Von dem mandatum tacitum unterscheide man das mandatum praesumtum, oder denjenigen Auftrag, den die Gesetze bei gerichtlichen Handlungen in Ansehung gewisser Personen vermuthen. —

84) Die causa civilis dieses Consensualcontracts. —

85) Ausgenommen, es würde der Bevollmächtigte ohne das Mandat nicht gehandelt haben. —

86) Denn hier haftet der Gewaltgeber dem Dritten als negotiorum gestor. —

87) Do ut facias, oder facio ut des. —

Digitized by Google

nen Miethcontract ausartet, ein Honorar festgesetzt werden, welches sogar bei solchen Personen, die dergleichen Dienste nicht unentgeltlich zu übernehmen pflegen, als stillschweigend festgesetzt angenommen wird.

D. Wirkung.

I. In Ansehung der Contrahenten.

a) In Rücksicht auf den Mandatar.

1) Er hat sich des übernommenen Geschäfts zu unterziehen, und zwar

α) in eigener Person, sobald auf die persönlichen Eigenschaften besondere Rücksicht genommen worden, oder das Geschäft ein gerichtliches ist[88]); und

β) das Geschäft gehörig zu Ende zu bringen, weßhalb er wegen Nichterfüllung durch seine eigene Schuld, und ohne einen gerechten Grund anführen zu können, dem Mandanten das erweisliche Interesse zu leisten verbunden ist. Ingleichen

γ) bei der Ausführung des Geschäfts den möglichsten Fleiß anzuwenden, und für jeden Grad der Culpa zu haften. So wie endlich

δ) die Grenzen des Geschäfts nicht zu überschreiten.

aa) Handelte er gegen das Mandat (**contra fines mandati**), so hat er wegen Ueberschreitung des Auftrags gar keine Klage gegen den Mandanten, und das Geschäft gilt nur in so weit, als es dem Auftrage gemäß vorgenommen wurde.

bb) Unternahm er etwas, das nicht im Auftrage enthalten war (**praeter fines mandati**), so hat er wegen des Auftrags die **actio mandati**, wegen des außerdem Unternommenen, sobald es zum Nutzen des Mandanten gereicht, die **actio negotiorum gestorum**.

2) Der Mandatar hat Alles, was er auf irgend eine Art durch das Mandat gewonnen, dem Mandanten herauszugeben, im Falle eines Verzugs oder einer Nachlässigkeit Zinsen zu entrichten, und sogar dasjenige zu übergeben, was er durch Ueberschreitung des Auftrags mehr erhalten. Aus diesem Grunde ist der Mandatar verbunden, gehörige Rechnung abzulegen.

3) Macht sich der Mandatar durch betrügerische Handlun-

---

88) Außerdem kann er sich einen Substituten an seine Stelle wählen, hat aber, wenn ihm dieses nicht ausdrücklich gestattet, für jedes Versehen desselben zu haften. Die Substitution ohne ausdrückliche Erlaubniß bewirkt zwischen dem Bevollmächtigten und dem Substituten eine **obligatio mandati**, zwischen dem Mandanten und Substituten nur das Verhältniß einer **negotiorum gestio**. —

Digitized by Google

gen einer Untreue schuldig, so zieht die deßhalb erfolgte Verurtheilung Infamie nach sich.

b) In Rücksicht auf den Mandanten.

1) Er hat dem Mandatar alle in Folge des contractmässig vollzogenen Auftrags gehabten Unkosten, Auslagen und Schäden, nebst Zinsen davon, zu ersetzen, wenn auch das Geschäft nicht nach dem Wunsche des Mandanten ausgefallen seyn sollte, sobald nur dem Bevollmächtigten deßhalb keine Schuld beizumessen ist.

2) Er hat den Mandatar von allen des Mandats wegen übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien, sobald der Auftrag beendiget ist.

3) Er hat jeden Grad der Culpa zu prästiren, und wird bei einer überwiesenen Treulosigkeit ebenfalls infam.

II. In Hinsicht auf dritte Personen.

a) Im Allgemeinen.

Im Allgemeinen wird der Bevollmächtigte mit dem Mandanten für eine Person angesehen, und es finden in Ansehung des Verhältnisses dieser Personen zu einem Dritten die Grundsätze von der **actio institoria** und **exercitoria** analog Anwendung.

b) Insbesondere.

1) Rechtsverhältniß des Mandanten zu einem Dritten.

α) Der Mandant kann heutzutage[89]) aus dem Contracte, welcher in Folge seines Auftrags abgeschlossen worden ist, stets gegen den Dritten, ohne daß es einer Cession bedarf, unmittelbar[90]) klagen.

β) Der Mandant kann von dem Dritten mit der **actio quasi institoria** belangt werden.

2) Rechtsverhältniß des Mandatars zu einem Dritten.

α) Der Mandatar kann aus dem mit dem Dritten eingegangenen Rechtsgeschäfte gegen diesen nur dann klagen, wenn er ausdrücklich dazu bevollmächtiget, außerdem steht ihm die **exceptio doli** entgegen.

β) Der Dritte kann den Mandatar nur während der Dauer des Auftrags belangen, sobald dieser noch etwas von dem Mandanten besitzt, nachher aber nur dann, wenn der Mandatar in eigenem Namen contrahirt, oder der Dritte bei Abschließung des Contracts ausdrücklich erklärt hat, sich bloß an den Mandatar halten zu wollen, oder wenn der letztere die Grenzen des Auftrags überschritten hat.

---

89) Nach römischem Rechte bedurfte es der Regel nach einer Cession. —
90) Nach dem römischen Rechte in der Regel mit der actio utilis. —

Digitized by Google

E. Beendigung.

I. Durch Einwilligung beider Contrahenten.

II. Durch einseitige Erklärung.

a) Durch Widerruf von Seiten des Mandanten (revocatio).

1) Ein solcher Widerruf hebt das Mandat dergestalt auf, daß das, ungeachtet des Widerrufs, von dem Mandatar Unternommene ungültig ist.

2) Ist res integra, so wird nun der Auftrag als gar nicht ertheilt angesehen; hat hingegen der Bevollmächtigte bereits Unkosten gehabt, oder Verbindlichkeiten übernommen, so muß ihn der Mandant entschädigen.

3) Der Widerruf kann sowohl ausdrücklich, als stillschweigend [91]) erfolgen.

b) Durch Zurückgabe von Seiten des Mandatars (renunciatio).

1) Diese muß zeitig (re integra) erfolgen, so daß der Mandant ohne Schaden das Geschäft entweder selbst übernehmen, oder noch durch einen Andern besorgen lassen kann.

2) Geschieht sie unzeitig, so hat der Mandatar den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen, oder eine rechtmäßige Entschuldigungsursache zu erweisen.

III. Durch den Tod eines der Contrahenten.

a) Durch den Tod des Mandanten.

Der Mandatar ist weder berechtiget, noch verpflichtet, nach dem Tode des Gewaltgebers den Auftrag zu vollziehen, und geschieht es, so brauchen ihn die Erben dafür nicht zu entschädigen. Hierbei wird jedoch vorausgesetzt,

1) daß bei dem Tode des Mandanten res adhuc integra. Ist dieses nicht mehr der Fall, so bleibt auch die Obligation aus dem Mandate begründet. Das Mandat ist aber nicht mehr als integrum zu betrachten:

α) In Rücksicht auf den Mandanten oder dessen Erben, wenn bei dem Tode des erstern die Sache in einer solchen Lage sich befindet, daß sie ohne Nachtheil der Erben weder von diesen, noch von einem Andern besorgt werden kann.

β) In Rücksicht auf den Mandatar, wenn er das

91) Dieses ist z. B. der Fall, wenn der Mandant einem Andern die Besorgung desselben Geschäfts nachher überträgt; wenn er nachher das übertragene Geschäft selbst besorgt, oder wenn sich die Umstände dermaßen ändern, daß das Geschäft für den Mandanten gar kein Interesse mehr hat, und der Mandatar hiervon in Kenntniß gesetzt ist. —

Digitized by Google

Geschäft bereits so weit vollzogen hat, daß ihm wegen der gehabten Auslagen und Kosten ein Rücktritt nicht gut möglich.

γ) In Rücksicht auf den Dritten, wenn dieser aus dem Geschäfte mit dem Bevollmächtigten bereits ein begründetes Recht erworben hat.

2) Daß das Mandat nicht einen solchen Auftrag erhält, welcher erst nach des Mandanten Tode vollzogen werden kann oder soll [92]).

3) Daß der Bevollmächtigte von dem Tode des Mandanten Kenntniß hatte.

b) Durch den Tod des Mandatars.

1) Die Erben desselben dürfen (re adhuc integra) das Geschäft nicht vollziehen, und erhalten daher keine Entschädigung dafür [93]).

2) Zwischen den Erben des Mandatars und dem Dritten bleibt jedoch das Geschäft bestehen, wenn sie es in gutem Glauben irrig als das ihrige abgeschlossen haben.

F. Klagen.

I. Actio mandati directa.

Sie steht dem Mandanten gegen den Bevollmächtigten oder dessen Erben zu, und geht auf Erfüllung der von ihm durch den Contract übernommenen Verbindlichkeiten jeder Art.

II. Actio mandati contraria.

Diese hat der Bevollmächtigte gegen den Mandanten und dessen Erben, und geht auf Erfüllung der oben erwähnten aus dem Contracte entstehenden Verbindlichkeiten.

G. Besondere Art des Mandats:
Anweisung (assignatio).

I. Begriff und Namen der Contrahenten.

a) Begriff.

Unter der Assignation versteht man einen solchen Auftrag, welchen ein Schuldner seinem Gläubiger ertheilt, bei einem Dritten eine Bezahlung in Empfang zu nehmen und für sich zu behalten.

b) Namen der Contrahenten.

1) Derjenige, welcher die Anweisug ertheilt, heißt assignans,

2) der sie erhält, assignatarius, und

---

92) Zimmern Ueber den nach des Mandatars Tode zu vollziehenden Auftrag. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IV. Nr. XIX. S. 235 fgg.) —

93) Daß sie die Auslagen ihres Erblassers (also wenn res nicht mehr integra) ersetzt bekommen, versteht sich von selbst. —

Digitized by Google

3) der Dritte, welcher in Folge der Anweisung Zahlung leisten soll, **assignatus.**

II. Nähere Bestimmungen.

a) Anweisung ist keine Zahlung, d. i. durch die bloße Anweisung ist die Schuld noch nicht getilgt, sondern erst durch Erhebung der Zahlung von Seiten des Assignatars, welche dieselbe Wirkung hat, als geschähe sie vom Assignanten selbst.

b) Daß der Assignat Schuldner des Assignanten, ist nicht nothwendig und er hat nach der Zahlung die **actio mandati contraria** gegen den Assignanten auf Schadloshaltung. Ist er jedoch dessen Schuldner, so wird er in Ansehung der ausgezahlten Summe durch die Zahlung befreit.

c) Der Assignatar haftet für jede Culpa.

d) So lange noch **res integra**, findet wie bei dem Mandate Widerruf und Aufkündigung Statt.

e) Von der Assignation hat man eine Cession oder Delegation wohl zu unterscheiden. Im Zweifel ist eine Assignation anzunehmen.

F. Unterschied des Mandats von einem bloßen Rathe oder einer Empfehlung[94]).

I. Von einem Rathe (**consilium**).

Der bloße Rath besteht darin, daß Jemand dem Andern erklärt, wie er an des Andern Stelle am zweckmäßigsten handeln würde.

a) Der Rath bezieht sich daher stets nur auf die Angelegenheiten des Andern, ohne daß der Rathgeber (wie es bei dem Mandate der Fall) selbst ein Interesse dabei hat.

b) Durch den bloßen Rath entstehen auf beiden Seiten weder Rechte, noch Verbindlichkeiten, es müßte denn der Rathgeber

1) ein Kunstverständiger, und in seiner Kunst um einen guten Rath befragt worden seyn, oder

2) sich wegen des Ausganges der nach seinem Rathe unternommenen Handlung besonders verbindlich gemacht, oder

3) arglistig gehandelt haben,

in welchen Fällen der Rathgeber allerdings für seinen Rath zu stehen verbunden ist.

---

94) Hepp Ueber die rechtlichen Wirkungen des Raths und der Empfehlung. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. IX. Nr. III. S. 42 fgg.) —

Digitized by Google

II. Von der bloßen Empfehlung (commendatio).

Diese besteht darin, daß Jemand dem Andern die guten Eigenschaften eines Gegenstandes rühmt.

Bei dieser Empfehlung kommen ebenfalls die bei dem bloßen Rathe erwähnten Grundsätze zur Anwendung.

Zweiter Titel.

Von den pactis.

Erster Artikel.

Klagbare pacta.

Erste Unterabtheilung.

Pacta legitima.

A. Der Vertrag, wodurch eine Servitut constituirt wird [95]).

B. Pacta dotalia [96]).

C. Schenkung [97]).

I. Begriff.

Im Allgemeinen bezeichnet man mit dem Ausdrucke Schenkung (donatio) jede Freigebigkeit, wodurch Jemand einem Andern irgend einen Vermögensvortheil einräumt, ohne dazu rechtlich verpflichtet zu seyn.

II. Arten.

a) Schenkung unter den Lebenden (donatio inter vivos).

1) Eingehung.

α) Subjekte.

aa) Jeder, welcher frei über sein Vermögen zu verfügen berechtiget, kann auch gültig Jemandem eine Schenkung machen. Der Schenker wird donator, donans genannt.

bb) Jeder Erwerbfähige kann eine Schenkung erwerben. Der Beschenkte heißt donatarius.

---

95) M. vergl. oben S. 320. —

96) M. sehe deßhalb oben S. 142. —

97) Dig. XXXIX. 5. Inst. II. 7. et Cod. VIII. 54. de Donationibus. —

Digitized by Google

cc) Der Schenker und Beschenkte müssen nicht bloß physisch, sondern auch juristisch zwei Personen bilden [98]).

β) Objekt.

aa) Alles, was dem Beschenkten einen Vortheil gewähren und dieser erwerben kann, kann auch als Gegenstand einer Schenkung vorkommen [99]).

bb) Ist das ganze Vermögen des Schenkers Gegenstand der Schenkung, so erstreckt sich diese donatio omnium bonorum bloß auf dasjenige Vermögen, welches demselben nach Abzug seiner Schulden zusteht.

γ) Form.

aa) Im Allgemeinen.

Die Schenkung erfordert im Allgemeinen, ausser der Uebereinkunft der Interessenten und der Acceptation des Beschenkten [100]), gar keine Förmlichkeiten.

bb) Insinuation insbesondere.

αα) Gerichtliche Insinuation, jedoch ohne vorgängige caussae cognitio, ist bei solchen Schenkungen, welche an Geld oder Geldeswerth die Summe von 500 Solidos (Ducaten) übersteigen, nothwendig.

aaa) Einzelne, zu gleicher Zeit gemachte Schenkungen werden summirt, und sind bei einer Größe über 500 Solid. zu insinuiren; zu verschiedenen Zeiten, jedoch nicht zur Umgehung des Gesetzes gemachte, sind als verschiedene Schenkungen anzusehen.

bbb) Eine nicht insinuirte Schenkung besteht bis zur Summe von 500 Solid., was darüber geschenkt worden ist, kann durch die condictio indebiti von dem Beschenkten zurückgefordert werden.

ββ) Der Insinuation bedarf es jedoch ausnahmenweise nicht:

aaa) Bei Schenkungen, welche der Regent oder dessen Gemahlin machen oder erhalten.

---

98) Verschiedene Ausnahmen kommen bei den Pekulien vor. Das Verbot der Schenkung unter Eheleuten mit seinen Ausnahmen ist bereits oben erwähnt worden. —

99) Demnach Alles, was dem Verkehre nicht entzogen ist, selbst fremde Sachen. —

100) Hierdurch wird sie nach dem neuern römischen Rechte vollkommen wirksam und klagbar. —

Digitized by Google

bbb) Bei Schenkungen zur Loskaufung von Gefangenen.

ccc) Bei Schenkungen zur Wiederherstellung untergegangener Gebäude.

2) Wirkung.

α) Der Schenker ist verbunden, den geschenkten Gegenstand zu übergeben, und bis zur erfolgten Uebergabe für dolus und culpa lata zu haften, ingleichen bei einem besondern Versprechen, oder wenn er arglistig eine fremde Sache gegeben, Eviction zu leisten; er genießt jedoch die Rechtswohlthat der Competenz.

β) Der Beschenkte ist berechtiget, das Geschenk, wenn es ihm vorenthalten wird, von dem Schenker mit der condictio ex Lege 35. Cod. de donat. einzuklagen, kann aber keine Verzugszinsen verlangen.

3) Widerruf [1]).

α) Die Schenkung unter den Lebenden ist der Regel nach unwiderruflich [2]).

β) Ausnahmenweise findet jedoch unter gewissen Voraussetzungen ein einseitiger Widerruf Statt, und zwar:

aa) Vom Schenker selbst.

αα) Hierzu ist er nur wegen groben Undanks des Beschenkten berechtiget [3]).

ββ) Der Widerruf steht nur ihm, nicht auch seinen Erben zu, geht aber auch gegen die Erben des undankbaren Beschenkten.

γγ) Die Veräußerung hebt an und für sich die Forderung des Schenkers nicht auf, jedoch hat dieser nur eine persönliche Klage, nicht auch eine dingliche, und kann daher gegen Dritte nicht klagen; auch behalten die vor dem Widerrufe dem Dritten ertheilten Rechte ihre Gültigkeit.

bb) Von den Pflichttheilberechtigten. Bei der pflichtwidrigen Schenkung [4]).

4) Besondere Arten.

α) Donatio omnium bonorum.

---

1) Cod. VIII. 56. de Revocandis donationibus. —

2) Hierdurch unterscheidet sie sich wesentlich von der mortis caussa donatio. M. vergl. oben S. 478. —

3) Als Undankbarkeit werden grobe Injurien, thätliche Mißhandlungen, Lebensnachstellungen, betrügerische und bedeutende Beschädigungen am Vermögen des Schenkers angesehen. —

4) Wovon das Nähere bereits oben S. 407 erwähnt worden ist.

Digitized by Google

aa) Sie erstreckt sich bloß auf das reine Vermögen des Schenkers, nach Abzug aller Schulden.

bb) Sie begründet bloß eine Singular-, keineswegs eine Universalsuccession.

cc) Sie umfaßt nur das gegenwärtige, nicht auch das zukünftige Vermögen des Schenkers, es müßte denn dies ausdrücklich verabredet worden seyn.

β) Donatio remuneratoria.

Diese Schenkung, wodurch der Schenker einem Andern die von ihm empfangenen Wohlthaten vergeltet, unterscheidet sich von der einfachen Schenkung in Folgendem:

aa) Das römische Recht betrachtet sie gleichsam als eine natürliche Obligation, ohne jedoch die Grundsätze einfacher Schenkungen bei ihr gänzlich aufzuheben. Die Folge hiervon ist:

αα) Daß sie, im Falle sie die Summe von 500 Solidi übersteigt, der Insinuation bedarf, um über diese Summe eingeklagt werden zu können, dahingegen bei nicht erfolgter Insinuation wegen der aus der natürlichen Obligation entspringenden Exception jede Zurückforderung der bereits erfüllten Schenkung ausgeschlossen ist.

ββ) Personen, unter denen im Allgemeinen eine Schenkung für ungültig erklärt, können zwar selbst die remuneratorische Schenkung nicht einklagen, aber auch die schon erfüllte nicht zurückfordern.

γγ) Verzugszinsen und Evictionsleistung fallen weg, und der Schenker genießt die Rechtswohlthat der Competenz.

bb) Die remuneratorische Schenkung erfordert jedoch einen, im Zweifel zu erweisenden Grund der Wiedervergeltung.

γ) Donatio sub modo [5]).

aa) Sie muß, gleich der einfachen Schenkung, wenn das Geschenk den Werth des modus und die Summe von 500 Solid. übersteigt, gerichtlich insinuirt werden.

bb) Das nach Erfüllung des modus Uebrigbleibende gehört dem Beschenkten, und bei widerrufenem modus das Ganze.

---

5) Cod. VIII. 55. de Donationibus, quae sub modo, vel conditione, vel certo tempore conficiuntur. —

Digitized by Google

cc) Wegen Erfüllung des modus kann
αα) der Schenker klagen, und zwar
aaa) wenn er ein Interesse bei der Erfüllung hat, daß diese erfolge, mit der actio praescriptis verbis, und
bbb) wegen culposer Nichterfüllung auf Rückgabe desselben mit der condictio caussa data caussa non secuta. Dahingegen
ββ) dem Dritten wegen Erfüllung des zu seinem Besten beigefügten modus die actio praescriptis verbis nur utiliter zusteht.

b) Schenkung auf den Todesfall (donatio mortis caussa) [6]).

Zweite Unterabtheilung.

Pacta praetoria.

A. Pactum hypothecae.

I. Begriff.

Der hypothekarische Vertrag ist derjenige prätorische Vertrag, wodurch einem Gläubiger an einer Sache ohne deren Uebergabe durch bloßen Consens ein Pfandrecht eingeräumt wird.

II. Nähere Bestimmungen.

a) Obgleich der Regel nach aus dem bloßen Vertrage ohne Uebergabe kein dingliches Recht entstehen kann, so findet doch hiervon bei dem Hypothekvertrage eine Ausnahme Statt, indem dieser eine dingliche Klage, die actio hypothecaria, begründet.

b) Die rechtlichen Wirkungen des Pfandcontracts und des Hypothekvertrags sind dieselben. Beide unterscheiden sich jedoch darin:
1) Daß durch den letztern der Besitz der verpfändeten Sache nicht übertragen wird, und demnach auch die Verbindlichkeit zur custodia wegfällt;
2) daß der Gegenstand des letztern ebenfalls auch in künftigen Sachen bestehen kann, und in der Regel eine unbewegliche Sache ist.

---

6) Wovon bereits oben im Erbrechte S. 477 gehandelt worden ist. —

Digitize

B. Constitutum debiti s. pecuniae [7]).

I. Begriff.

Man versteht unter **Constitutum** denjenigen durch den Prätor bestätigten Vertrag, wodurch Jemand ohne Stipulation die Erfüllung einer bereits vorhandenen Verbindlichkeit verspricht.

II. Arten.

a) **Constitutum debiti proprii**, wodurch die Erfüllung einer eigenen bereits vorhandenen Verbindlichkeit des Constituenten versichert wird.

b) **Constitutum debiti alieni**, wodurch sich der Constituent für eine fremde Verpflichtung verbindlich macht.

III. Erfordernisse.

a) In Rücksicht auf die Subjekte.

1) Ein **Constitutum debiti proprii** kann Jeder eingehen, welcher sich in Bezug auf sein Vermögen rechtsgültig verpflichten kann.

2) Ein **constitutum debiti alieni** kann nur derjenige eingehen, welcher fähig ist, eine fremde Verbindlichkeit zu übernehmen, oder sich zu verbürgen.

3) Es kann Jedem constituirt werden, dem der Constituent selbst, oder ein Dritter etwas schuldig ist, und mit dem Willen des Gläubigers auch einer andern Person.

b) In Rücksicht auf den Gegenstand.

1) Jede in dem natürlichen, bürgerlichen oder prätorischen Rechte gegründete, nicht durch die Gesetze völlig vernichtete Schuld kann Gegenstand des Constitutums seyn.

2) Ob der Gegenstand in einer Sache, einer Handlung oder in einem Rechte besteht, ist völlig gleich.

3) Die Schuld muß zu der Zeit, wo das Zahlungsversprechen erfolgt, wirklich vorhanden seyn.

c) In Rücksicht auf die Form.

Das Constitutum erfordert lediglich die Einwilligung der Interessenten, und kann, gleich jedem andern Vertrage, sowohl mündlich als schriftlich, unter An- und Abwesenden, sowohl unbedingt, als unter einer Bedingung oder gewissen Zeitbestimmung abgeschlossen werden.

IV. Wirkung.

a) Es kann eine an sich nicht vollkommen wirksame Verbindlichkeit klagbar gemacht, keineswegs aber eine vorher nicht vorhandene neue Verbindlichkeit begründet werden.

---

7) Dig. XIII. 5. de Pecunia constituta. Cod. IV. 18. de Constituta pecunia. —

b) Die vorige Verbindlichkeit wird durch das Constitutum nicht aufgehoben [8]), obgleich sie in mancher Beziehung abgeändert werden kann [9]).

c) Das constitutum debiti alieni ist eine Art der Intercession, und hat dieselben Wirkungen als die Bürgschaft.

V. Klage.

Die aus dem Constitutum entspringende Klage ist die actio de constituta pecunia (actio constitutoria), welche gegen denjenigen (oder dessen Erben), der entweder seine eigene, oder eine fremde Verbindlichkeit zu erfüllen versprochen hat, angestellt, und auf Leistung des Versprochenen gerichtet wird. Es muß jedoch vor dessen Anstellung stets eine zehntägige Frist abgewartet werden.

C. Precarium.

I. Begriff.

Unter dem Prekarium versteht man dasjenige rechtliche Verhältniß zweier Personen, von denen die eine der andern den Gebrauch einer Sache, oder die Ausübung eines Rechts bis auf beliebigen Widerruf unentgeltlich ertheilt [10]).

II. Nähere Bestimmungen.

a) Der Concedent ist berechtiget, die Restitution zu jeder Zeit zu verlangen, selbst wenn ein Termin festgesetzt und dieser noch nicht abgelaufen seyn sollte.

b) Der Empfänger erhält gewöhnlich den juristischen Besitz der Sache, ein unbestimmtes Gebrauchs- und Benutzungsrecht, und haftet bis zur mora bloß für dolus und culpa lata.

c) Ohne besondere Verlängerung [11]) des Geschäfts geht dasselbe nicht auf die Erben über.

---

8) Daher kann sich auch der Gläubiger, wenn aus irgend einem Grunde die actio de constituta pecunia wegfallen sollte, dennoch der alten Klage bedienen, welche demselben vor dem constitutum der Schuld zustand. —

9) Abgeändert kann sie z. B. werden:

a) In Ansehung des Gegenstandes, so daß eine andere Sache, jedoch nicht von höherem Werthe, an die Stelle des ersten Gegenstandes gesetzt wird.

b) In Ansehung der Person des Gläubigers, so daß die Forderung des Einen mit dessen Genehmigung einem Andern constituirt werden kann.

c) In Ansehung der Nebenbestimmungen, als der Zeit und des Orts der Leistung. —

10) L. 1. pr. D. XLIII. 26.: Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tam diu, quam diu is, qui concessit, patitur. Den Umstand mit in den Begriff aufzunehmen, daß die Ertheilung gewöhnlich auf vorgängiges Bitten des Empfängers erfolgt, ist deßhalb unrichtig, weil diese Bitte nicht nothwendig erforderlich, und daher nicht zu dem Wesen des Prekariums gehört. —

11) Welche sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen kann. —

d) Dem Geber stehen, bei widerrechtlicher Verweigerung der Rückgabe der Sache oder der Erstattung des Werthes [12]) derselben von Seiten des Empfängers, zwei Rechtsmittel zu, und zwar:

1) Die actio praescriptis verbis, und
2) das interdictum de precario.

Dieses geht in der Regel auf die Erben des Gebers, gegen die Erben des Empfängers aber nur in so weit über, als diese bereichert sind, und verjährt in dreißig Jahren von der verweigerten Restitution angerechnet.

D. Compromissum et receptum arbitrii.

I. Begriff.

a) Compromissum ist derjenige Vertrag, vermöge dessen die Partheien übereinkommen, die Entscheidung ihres Rechtsstreites einem Dritten zu überlassen und sich dessen Ausspruche zu unterwerfen.

Mit diesem Vertrage steht in genauer Verbindung das

b) Receptum, oder derjenige Vertrag, welcher zwischen den Partheien und dem Dritten eingegangen wird, und wodurch dieser die Entscheidung des fraglichen Rechtsstreites übernimmt.

II. Erfordernisse.

a) In Ansehung der Subjekte.

1) In Bezug auf die Partheien.

Die Fähigkeit zu compromittiren richtet sich ganz nach der zu transigiren; wer daher nicht fähig ist, einen Vergleich einzugehen und über den Gegenstand des Streits frei zu verfügen, der ist auch unfähig, zu compromittiren [13]).

2) In Bezug auf den Schiedsrichter.

Der Dritte, welchem die Entscheidung der Sache aufgetragen worden ist, wird Schiedsrichter (arbiter, judex compromissarius) genannt. Bei diesem bemerke man:

α) Jeder, welcher zur Entscheidung der Sache physisch [14]) und geistig [15]) tüchtig, ist der Regel nach fähig, das Amt eines Schiedsrichters zu übernehmen, sollte er auch zu einem Richteramte unzulässig seyn.

---

12) Wenn der Gegenstand durch die Schuld des Empfängers untergegangen. —

13) M. vergl. das bei dem Vergleiche weiter unten Erwähnte. —

14) Ausgeschlossen sind deßhalb Taube und Stumme, und nach Maßgabe der Umstände auch Blinde. —

15) Weßhalb Verstandeslose in keinem Falle Schiedsrichter seyn können. —

Digitized by Google

β) Wird von den Partheien der ordentliche Richter als Schiedsrichter gewählt, was heutzutage unbezweifelt geschehen kann, so entscheidet dieser nach den gewöhnlichen Grundsätzen [16]), und die Partheien können sich lediglich in diesem Falle wegen der Verfahrungsart vergleichen.

γ) Personen unter achtzehn Jahren sind gänzlich unfähig, bis zu zwanzig Jahren sind sie zulässig, doch haben sowohl die Compromittenten das Recht, ihre Wahl zu widerrufen, wenn sie hiervon nicht unterrichtet waren, als auch der Schiedsrichter stets die Freiheit, bis zur Volljährigkeit die Wiedereinsetzung nachzusuchen.

δ) Frauenzimmer erklärt das römische Recht für unfähig, das kanonische hingegen läßt sie alsdann zu, wenn sie Gerichtsbarkeit haben.

b) In Ansehung des Objekts.

Nur solche Sachen können Gegenstand eines Compromisses seyn, über welche ein Vergleich gültig eingegangen werden kann.

c) In Ansehung der Form.

1) Das **Compromissum** wurde nach römischem Rechte durch die bloße Uebereinkunft der Partheien nicht vollkommen verbindlich und klagbar, sondern es mußte eine **stipulatio poenae** oder **compromissa pecunia** zur Sicherheit wegen der Erfüllung des schiedsrichterlichen Ausspruchs hinzukommen. Heutzutage reicht der bloße Vertrag hin.

2) Das **Receptum** erfordert die bloße Einwilligung der Interessenten, welche sogar auf Seiten des Schiedsrichters stillschweigend erfolgen kann [17]).

III. Verhandlung und Entscheidung.

a) Wenn bloß ein Schiedsrichter gewählt worden ist.

1) Der Schiedsrichter hat die ihm übertragene, und von ihm übernommene Sache sorgfältig zu untersuchen und zu entscheiden, zu welcher Verbindlichkeit er, wenn er keine triftigen Entschuldigungen anzuführen vermag, durch gerichtliche Zwangsmittel angehalten werden kann.

2) Es ist ihm ohne besondere Genehmigung der Partheien nicht erlaubt, einen Andern an seine Stelle zu substituiren.

---

16) Seine Entscheidung besteht daher in einem förmlichen Erkenntnisse, das in Rechtskraft übergeht. —

17) Schon nach dem römischen Rechte war hier keine **stipulatio** nöthig. —

3) Er ist in Rücksicht auf den Gegenstand streng an das Compromiß gebunden, und kann daher nur über die Sache selbst, und was mit dieser in nothwendiger Verbindung steht [18]), entscheiden.

4) Ist das Verfahren von den Partheien bestimmt, so muß er dieses befolgen [19]), außerdem entscheidet er nach den für den ordentlichen Richter gesetzlich vorgeschriebenen Grundsätzen.

5) Er ist verbunden, die Sache während der bestimmten Zeit zu entscheiden, oder um Verlängerung der Zeit bei den Partheien anzuhalten.

6) Der schiedsrichterliche Ausspruch (**arbitrium, laudum**) ist in Gegenwart der Partheien oder ihrer Vertreter zu eröffnen.

b) Wenn *mehrere* Schiedsrichter ernannt worden sind.

1) Im Allgemeinen leiden ganz dieselben Grundsätze Anwendung, welche bei der Entscheidung von einem einzigen Schiedsrichter erwähnt worden sind.

2) Eigenthümlichkeiten sind:

α) Die Sache wird entweder von allen gemeinschaftlich, oder nur von einem der mehreren Schiedsrichter untersucht und entschieden.

aa) Sind sie *unbestimmt* bestellt worden, so ist die Entscheidung *aller* nothwendig [20]).

bb) Sind sie mit der Klausel bestellt: *Sammt und sonders*, oder *sammt oder sonders* — so kann jeder der mehreren Schiedsrichter ohne Zuziehung der übrigen entscheiden [21]).

β) Sind die mehreren Schiedsrichter verschiedener Meinung, so hat man zu unterscheiden:

aa) Die Stimmen sind *gleich*.

αα) In Ansehung der *Quantität*.

Hier entscheidet der Ausspruch für die geringere Summe.

ββ) In Ansehung der *Hauptsache* [22]).

Hier ist ein *Obmann* (**superarbiter**) zu wählen, wenn dieser nicht bereits gleich anfänglich von den Partheien auf den Fall eines Dissensus erwählt worden war, welcher nun

---

18) Als Accessionen, Früchte, Zinsen, Unkosten. —

19) Ein Verstoß dagegen zieht Nullität nach sich. —

20) Die durch das kanonische Recht gemachte Ausnahme wird im Gerichtsgebrauche nicht befolgt. —

21) Es findet sogar eine Prävention Statt. —

22) D. h. ob der Beklagte zu verurtheilen, oder von der Klage zu entbinden sey. —

die Sache nach eigenem Gutbefinden entscheidet, ohne an die vorgängigen Aussprüche der Schiedsrichter gebunden zu seyn.

bb) Die Stimmen sind ungleich.

In diesem Falle entscheidet der Ausspruch der Stimmenmehrheit.

IV. Wirkung.

a) Sowohl der Schiedsrichter, als die Partheien sind an den erfolgten Ausspruch unbedingt gebunden, dergestalt, daß es weder dem erstern erlaubt ist, denselben wieder abzuändern, noch den letztern freisteht, sich wegen Aufhebung an die Gerichte zu wenden [23]).

b) Ausnahmenweise kann jedoch von dem Ausspruche des Schiedsrichters abgegangen werden:

1) Wenn der Schiedsrichter bestochen worden ist, oder aus Feindschaft und Partheilichkeit gegen eine Parthei gesprochen hat.

2) Wenn die Grenzen des Compromisses überschritten worden sind.

3) Wenn das Compromiß Bestimmungen enthält, über welche kein Vergleich eingegangen werden kann.

V. Klage.

Da der Schiedsrichter als Privatperson seinen Ausspruch nicht selbst vollstrecken kann, so hat sich die siegende Parthei an den ordentlichen Richter zu wenden, wenn die andere dem Ausspruche nicht Folge leistet. Die deßhalb anzustellende Klage, eine **actio in factum**, auch **actio ex compromisso** genannt, muß sowohl das Compromiß, als den Ausspruch genau enthalten, und wird auf Vollstreckung des letztern gerichtet. Gegen die Erben des Beklagten kann nur dann geklagt werden, wenn ihr Erblasser den Ausspruch des Schiedsrichters noch erlebt hat.

VI. Aufhebung.

a) Durch gegenseitige Einwilligung.

b) Durch erlaubten einseitigen Rücktritt, entweder

1) der einen Parthei, wenn sie sich denselben vorbehalten [24]); oder

2) des Schiedsrichters, wenn er einen Grund anzuführen vermag.

c) Durch Vergleich.

d) Durch den Tod, entweder

---

23) Nach Einigen soll eine außergerichtliche Berufung, insonderheit wegen Unbilligkeit und einer allzugroßen Verletzung (laesio enormissima) zulässig seyn. —

24) Zuweilen wird für diesen Fall eine Conventionalstrafe festgesetzt. —

Digitized by Google

1) des einen Compromittenten, ehe der Ausspruch erfolgt, und wenn das Compromiß nicht auf die Erben gestellt ist; oder
2) des Schiedsrichters, oder eines der mehreren; es müßten denn im letztern Falle dieselben bloß alternativ bestellt worden seyn.

e) Durch den Untergang des Gegenstandes, in wie fern nicht das Interesse gefordert werden kann.
f) Durch den Ablauf der festgesetzten Zeit.
g) Durch den zum Vermögen eines der Compromittenten ausgebrochenen Konkurs der Gläubiger.

E. Receptum der Sachen eines Reisenden.

I. Dieses Receptum entsteht dadurch, daß ein Schiffspatron (nauta) [25]) oder ein Gastwirth (caupo) [26]) oder Stallwirth (stabularius) [27]), Sachen eines Reisenden in sein Schiff oder seinen Gasthof selbst aufnimmt, oder durch seine Leute aufnehmen läßt.

II. In Ansehung der durch dieses Receptum begründeten Verbindlichkeiten bemerke man:

a) Die erwähnten Personen sind für das von ihnen oder ihren Leuten Recipirte dergestalt zu stehen verbunden, daß sie bei einer Beschädigung oder Entwendung nur in dem Falle einer offenbaren Gewalt (vis major, damnum fatale) und der eigenen Schuld des Fremden von dem Ersatze frei sind.
b) Soll diese Verbindlichkeit eintreten, so wird erfordert, daß die Reception in Bezug auf das Gewerbe des Schiffers oder Gastwirths, nicht zur Miethe, geschah [28]), und die Sachen denselben oder ihren Leuten entweder übergeben, oder doch in den Gasthof oder die Stallung, oder das Schiff gebracht worden sind [29]).
c) Sind der Schiffer oder Gastwirthe mehrere, so haften sie pro rata, wenn sie das Gewerbe selbst betreiben, dahingegen in solidum, wenn sie dasselbe einem Stellvertreter zu besorgen übergeben haben.

---

25) Worunter man den Schiffsrheder selbst, nicht aber den Schiffsmeister (magister navis) zu verstehen hat. —
26) D. i. derjenige, welcher einen Gasthof hält, und Fremde für eine Vergeltung darin beherbergt, nicht aber ein bloßer Speise- und Schenkwirth. —
27) D. i. ein solcher, welcher für Geld das Vieh der Fremden in seine dazu bestimmten Ställe aufnimmt. —
28) Daß die Reception für eine Vergeltung geschieht, ist zwar gewöhnlich, aber nicht unbedingt nothwendig. —
29) Daß der Reisende dem Gastwirthe die in den Gasthof gebrachten Sachen besonders anzeigt, ist nicht nöthig. —

Digitized by Google

d) Die Uebergabe der Schlüssel entbindet den Verpflichteten von seiner Verbindlichkeit gar nicht, und eine Protestation nur dann, wenn diese sofort bei der Aufnahme erfolgte [30]).

e) Läßt der Fremde mit Wissen und Genehmigung des Schiffers oder Wirthes die Sachen zurück, so dauert auch die Verbindlichkeit, welche erst mit dem Wiederhinausbringen derselben endiget, fort.

f) Der Gerichtsgebrauch hat diese Verbindlichkeit häufig auch auf Postmeister, Landkutscher und Fuhrleute ausgedehnt.

III. Die Klagen, welche dem Reisenden zustehen, sind folgende:

a) Die **actio in factum de recepto.**

Diese prätorische Personalklage geht auf Ersatz desjenigen, was von dem Schiffer oder Gastwirthe oder durch dessen Leute aufgenommen, und auf irgend eine Art entweder entwendet oder beschädiget worden ist, wenn nur weder der Kläger, noch ein unabwendbarer Zufall die Ursache des Schadens ist.

b) Die **actio in factum quasi ex delicto.**

Diese Klage steht dem Fremden gegen den Gastwirth oder Schiffer zu, wenn der Schade oder Diebstahl von den Leuten derselben geschehen ist, und ging nach römischem Rechte auf Ersatz des Doppelten.

c) Die **actio furti, condictio furtiva und actio legis Aquiliae.**

Diese kann der Reisende gegen denjenigen anstellen, welcher die Sache entwendet oder beschädiget hat [31]).

IV. Der Fremde hat sowohl die Illation der Sachen, als auch die Größe des erlittenen Schadens zu beweisen.

F. Pactum de jurejurando extrajudiciali.

I. Begriff.

Unter dem **pactum de jurejurando extrajudiciali** versteht man die Uebereinkunft zweier Personen, die Entscheidung ihres streitigen Anspruchs von einem ausergerichtlichen Eide abhängig machen zu wollen.

II. Erfordernisse.

a) Die Subjekte müssen fähig seyn, einen Vergleich einge-

---

30) Hier hat er bei einer entgeltlichen Aufnahme für ein mäßiges, bei einer unentgeltlichen bloß für ein grobes Versehen zu haften. —

31) Macht jedoch der Reisende von der actio in factum de recepto oder der actio quasi ex delicto Gebrauch, was ihm freisteht, und er hat seine Entschädigung von dem Verpflichteten erhalten, so kann dieser die Cession der unter c. erwähnten Klagen gegen den Entwender oder Beschädiger verlangen. —

Digitized by Google

hen, und der Delat insbesondere, einen Eid gültig leisten zu können [32]).

b) Der Eidesantrag kann über jede der Privatwillkühr der Partheien unterworfene Sache erfolgen [33]).

III. Wirkung.

a) Des Eidesantrags.

1) In Ansehung des Deferenten.

α) Den Calumnieneid zu leisten, ist er nicht verbunden.

β) Erläßt er die Leistung des angetragenen und angenommenen Eides, so hat dieses die Folge, als sey der Eid wirklich geleistet worden.

γ) Den angetragenen und angenommenen Eid kann er einseitig nicht wieder zurücknehmen.

2) In Ansehung des Delaten.

α) Er kann den Eid weder zurückschieben, noch sein Gewissen mit Beweis vertreten.

β) Die verweigerte Leistung des angenommenen Eides hat die Folge, daß Alles in dem bisherigen Stande verbleibt [34]).

b) Der Leistung.

1) Im Allgemeinen hat die Leistung des Eides die Wirkung einer res judicata, und das Beschworene wird als unumstößlich betrachtet.

2) Insbesondere.

α) In Ansehung des Delaten.

Hat dieser beschworen,

aa) daß ihm gegen den Deferenten ein Anspruch zustehe, so kann er denselben entweder

αα) mit der Klage aus der Forderung selbst, oder

ββ) mit der actio in factum ex jurejurando verfolgen [35]);

bb) daß dem Deferenten kein Anspruch gegen ihn zustehe, so kann er der Klage des erstern die exceptio jurisjurandi entgegensetzen.

β) In Ansehung des Deferenten.

Hat der Delat den Bestand eines zweiseitigen Geschäfts beschworen, so kann auch der Deferent nach

---

32) Der von einem Unfähigen geleistete Eid ist bloß zu seinem Vortheile und gegen den Deferenten von Wirkung. —

33) Es finden daher in Hinsicht des Gegenstandes ganz dieselben Grundsätze Anwendung, als bei dem Vergleiche. —

34) Sie hat daher nicht, wie man glauben sollte, den Verlust der Vortheile des Delaten zur Folge, sondern hebt lediglich den Vertrag auf. —

35) In welchem Falle er die Gültigkeit seines Anspruchs nicht weiter zu erweisen nöthig hat. —

Digitized by Google

Maaßgabe der Umstände sich der erwähnten Klage und Einrede bedienen.

γ) In Ansehung eines Dritten.

Diesem kann die erfolgte Eidesleistung, wenn nicht besondere Verhältnisse obwalten, weder schaden, noch nützen.

Dritte Unterabtheilung.

Pacta adjecta [36]).

A. Nebenverträge, wodurch der Hauptvertrag modificirt wird.

I. Vertrag des Vorkaufs (pactum protimiseos).

a) Begriff.

Man versteht unter dem Vorkaufsvertrage denjenigen Vertrag, wodurch sich der Verkäufer einer Sache auf den Fall, daß sie der Käufer wiederum verkaufen sollte, das Näherrecht ausbedingt.

b) Nähere Bestimmungen.

1) Durch den angeführten Vertrag [37]) erhält derjenige, zu dessen Vortheil derselbe abgeschlossen, das Recht, den Vorzug vor jedem andern Käufer zu verlangen, sobald er dieselben Bedingungen als dieser zu erfüllen bereit ist.

2) Der Vertrag begründet an sich nur ein persönliches Recht gegen den Verpflichteten [38]).

3) Wird die Sache ohne Wissen des Berechtigten verkauft, so kann er von dem Verpflichteten das volle id, quod interest verlangen.

4) Von diesem Vertrage hat man den Retract des deutschen Rechts wohl zu unterscheiden.

5) Dieses Vorkaufsrecht (jus protimiseos) kann nicht bloß durch Vertrag (jus prot. conventionale), sondern auch durch letztwillige Verordnung (jus prot. te-

---

36) Cod. IV. 54. de Pactis inter emtorem et venditorem compositis. —

37) Welcher auch bei andern Geschäften, als dem Kaufe, vorkommen kann. —

38) Und nur dann ein dingliches, wenn er dieses besonders an dem Gegenstande erworben hat. —

Digitized by Google

stamentarium), und durch andere gesetzlich anerkannte Gründe [39]) (jus prot. legale) entstehen.

II. Vertrag des Rückverkaufs (Wiederkauf, pactum de retrovendendo).

a) Begriff.

Unter diesem Vertrage begreift man denjenigen Vertrag, wodurch sich der Verkäufer einer Sache das Recht ausbedingt, daß ihm der Käufer dieselbe auf sein Verlangen wieder verkaufe.

b) Wirkung.

1) In Ansehung des Wiederkäufers.

α) Er hat den Kaufpreis zu erlegen, der, wenn nichts Anderes verabredet worden ist, in dem früheren besteht.

β) Er muß den Wiederverkäufer die aufgewandten, noch vorhandenen nothwendigen und nützlichen Auslagen vergüten.

γ) Er kann sein Recht der Regel nach sowohl auf seine Erben, als auch auf Andere übertragen.

2) In Ansehung des Wiederverkäufers.

α) Er hat, wenn er die Sache veräußerte, dem Wiederkäufer das volle Interesse zu leisten. Diesem steht aber bloß ein persönliches Recht, nicht auch eine dingliche Klage in diesem Falle zu.

β) Er hat dem Wiederkäufer die Sache, sobald sie noch bei ihm vorhanden, auf dessen Verlangen auszuantworten, wobei zu bemerken:

aa) In Ansehung der Culpa kommen die Grundsätze vom Kaufe zur Anwendung.

bb) In Ansehung der Zeit, binnen welcher der Rückkauf geschehen kann, hat man zu unterscheiden:

αα) Es ist eine gewisse Zeit festgesetzt worden.

aaa) Der terminus a quo ist angegeben worden, dergestalt, daß das Wiederkaufsrecht erst von einer gewissen Zeit an Statt finden soll.

---

39) Hierher gehören folgende Vorkaufsrechte:

a) Des Eigenthümers bei dem Verkaufe der Emphyteusis.

b) Das Vorzugsrecht des Pachters öffentlicher Güter bei der Wiederverpachtung.

c) Bei dem öffentlichen Verkaufe der Güter eines Schuldners
α) das Vorkaufsrecht der Gläubiger vor allen übrigen, und
β) der Verwandten vor fremden Käufern, welche keine Forderung haben.

d) Des ersten Käufers bei der addictio in diem.

e) Des Fiscus bei dem Verkaufe von Metallen aus Privatbergwerken. —

Digitized by Google

aaa) Bis zu diesem Zeitpunkte kann das Recht nicht ausgeübt werden.

βββ) Nach Ablauf der festgesetzten Zeit dauert das Wiederkaufsrecht dreißig Jahre, sobald es nicht ausdrücklich für immer ausbedungen worden ist.

bbb) Der terminus ad quem ist festgesetzt worden.

Nach Ablauf dieses Zeitpunktes erhält der Käufer (Wiederverkäufer) das unwiderrufliche Recht, und das Wiederkaufsrecht erlischt.

ββ) Es ist keine gewisse Zeit bestimmt worden.

aaa) Der Verkäufer (Wiederkäufer) hat sich vorbehalten, die Sache immer, und zu jeder Zeit wiederkaufen zu können.

Hier ist das Wiederkaufsrecht an keine Verjährung gebunden.

bbb) Der Verkäufer hat sich das Wiederkaufsrecht nur im Allgemeinen ausbedungen.

Hier verjährt dasselbe binnen dreißig Jahren.

c) Unterschied des Wiederkaufsvertrags von einigen andern, ähnlichen Verträgen.

1) Von dem pactum de vendendo.

Der Wiederkaufsvertrag ist in Ansehung des künftigen Rückkaufs ein vorbereitender, in Bezug auf den ersten Kauf ein angehängter und ohne einen solchen nicht denkbarer Vertrag, dahingegen ist das pact. de vend. ein selbstständiger Vertrag.

2) Von dem pactum protimiseos.

Der Wiederkauf kann nach Gefallen des Verkäufers, der Vorkauf aber nicht eher erfolgen, als der Käufer gesonnen ist, die Sache wieder zu verkaufen.

3) Von dem pactum de retroemendo.

Bei dem Wiederkaufe steht es in des Verkäufers Belieben, die Sache wieder zu kaufen oder nicht, bei dem pact. de retroem. hingegen macht sich der Verkäufer verbindlich, die Sache auf Verlangen des Käufers wieder zu kaufen.

4) Von dem pactum displicentiae.

Bei dem erfolgten Wiederkaufe wird ein neuer Kauf geschlossen, bei dem Reukaufe ist dies nicht der Fall, und er hat bloß die Wirkung einer resolutiven Bedingung.

III. Vorbehalt des Eigenthums (pactum reservati dominii) [40]).

a) Begriff.

Man versteht darunter denjenigen Vertrag, wodurch sich der Verkäufer, welcher dem Käufer den Kaufpreis creditirt, das Eigenthum der verkauften Sache oder dessen Rückfall bis zur Bezahlung des Kaufpreises vorbehält.

b) Art des Vorbehalts.

Dieser Vorbehalt kann auf doppelte Art verabredet werden, und zwar dergestalt,

1) daß das Eigenthum der Sache nicht sofort auf den Käufer übergehen, sondern bis zur Bezahlung des Kaufpreises bei dem Verkäufer verbleiben solle [41]), und

2) daß das Eigenthum in dem Falle eintretender Insolvenz des Käufers an den Verkäufer zurückfallen solle.

c) Wirkung.

1) Des auf die erstere Art eingegangenen Vertrags.

α) Dieser ist als Suspensivbedingung anzusehen [42]).

β) Der Käufer benutzt die Sache bloß nach Maaßgabe der Verabredung.

γ) Der Verkäufer behält bis zur Bezahlung des Kaufpreises alle Rechte eines Eigenthümers, insbesondere auch das Vindicationsrecht, trägt aber auch, wenn die Perfection des Contracts [43]) von der Erlegung des Kaufpreises abhängig gemacht ist, die Gefahr der Sache.

2) Des auf die andere Art abgeschlossenen Vertrags.

α) Dieser ist als Resolutivbedingung zu betrachten.

β) Der Käufer erhält das Eigenthum mit allen damit verbundenen Rechten, und trägt auch nach der Perfection des Contracts allein die Gefahr.

3) In beiden Fällen hat der Verkäufer bei entstandenem Konkurs der Gläubiger zu dessen Vermögen ein Separationsrecht, welches ihn berechtiget, die Sache, wenn ihm nicht der Kaufpreis unverkürzt ausgezahlt

---

40) Müller Ueber das pactum reservati dominii. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. XII. Nr. XIII. S. 247 fgg.) —

41) Dieses wird stillschweigend angenommen, wenn verabredet worden ist, daß der Käufer bis zur Bezahlung des Kaufpreises den Genuß der Sache bloß als ein Prekarium oder pachtweise haben soll. —

42) Denn die Erwerbung des Eigenthums erfolgt nicht eher, als nach Bezahlung des Kaufpreises. —

43) Ist bloß die Vollziehung des Contracts davon abhängig gemacht, so geht die Gefahr auf den Käufer über. —

Digitized by Google

wird, zu vindiciren, ohne sich in den Konkurs einlassen zu müssen.

IV. Vorbehalt einer Hypothek (pactum reservatae hypothecae).

a) Begriff.

Man versteht hierunter denjenigen Vertrag, wodurch sich der den Kaufpreis creditirende Verkäufer einer Sache bis zu seiner Befriedigung eine Hypothek an derselben vorbehält.

b) Wirkung.

1) Der Käufer erhält das Eigenthum an der verkauften Sache nach der Perfection des Kaufs durch Uebergabe.

2) Der Verkäufer hat,

α) wenn er sich die Hypothek sofort bei dem Verkaufe, oder doch bei der Uebergabe vorbehielt, ein Quasi-Separationsrecht, vermöge dessen er allen übrigen Gläubigern, ohne Unterschied, vorgeht;

β) wenn er sich die Hypothek bestellen ließ, nachdem die Sache bereits übergeben war, bloß ein gewöhnliches vertragsmäßiges Pfandrecht.

V. Antichretischer Vertrag (pactum antichreticum).

a) Begriff.

Der antichretische Vertrag ist derjenige Vertrag, durch welchen dem Pfandgläubiger die aus der verpfändeten Sache zu ziehenden Früchte als Zinsen überlassen werden.

b) Nähere Bestimmungen.

1) Eine wahre Antichresis findet nur dann Statt, wenn Zinsen verabredet, und an deren Stelle die aus der Sache zu ziehenden sämmtlichen Früchte ausdrücklich überlassen worden sind.

Hieraus folgt:

α) Sind keine Zinsen verabredet worden, so hat der Gläubiger auch kein Benutzungsrecht, es müßte ihm denn die Benutzung als solche ausdrücklich überlassen worden seyn, oder ein rechtlicher Grund der Verzinsung eintreten, in welchem Falle er den Ueberschuß auf das Kapital abzurechnen hat.

β) Es ist keine wahre Antichresis, wenn der Gläubiger bloß so viel Früchte behalten darf, als die gesetzlichen Zinsen betragen, den Ueberschuß aber berechnen, herausgeben oder auf das Kapital abrechnen muß.

γ) Ohne ausdrückliche Verabredung entsteht die Antichresis nicht, wenn auch dem Gläubiger eine fruchttragende Sache übergeben worden seyn sollte. In

Digitized by Google

diesem Falle hat derselbe bloß das Recht, die gesetzmäßigen Zinsen davon abzuziehen; durch den Ueberschuß wird das Kapital getilgt. Er muß daher Rechnung ablegen und sich die vernachlässigten Früchte anrechnen lassen, was Alles bei der wahren Antichresis nicht Statt findet.

2) Der antichretische Vertrag ist nicht an die gesetzliche Zinsengröße gebunden, darf aber doch nicht als versteckter Zinswucher eingegangen werden[44]).

3) Der Gläubiger hat bei einer wahren Antichresis sämmtliche Lasten eines Nutznießers zu tragen.

4) Der antichretische Vertrag kann nicht bloß als ein Nebenvertrag des Pfandcontracts, sondern auch ohne eine Verpfändung als ein ungenannter Contract[45]) eingegangen werden. Bei dem Pfandcontracte bedient man sich vorkommenden Falls der **actio pignoratitia**, ausserdem einer **actio in factum praescriptis verbis** und nach bezahlter Schuld der Reivindication oder **actio in rem publiciana.**

VI. Pactum addictionis in diem[46]).

a) Begriff.

Das **pactum addictionis in diem** ist derjenige Vertrag, wodurch die Paciscenten verabreden, daß das abgeschlossene Geschäft nur unter der Bedingung gelten oder gültig bleiben solle, wenn sich bis zu einer gewissen Zeit Niemand findet, der bessere Bedingungen eingeht, als der jetzige Promittent[47]).

b) Wirkung.

1) Des suspensiv beigefügten Vertrags.

α) Vor Eintritt der bestimmten Zeit wird das Geschäft als noch nicht abgeschlossen betrachtet[48]).

β) Findet sich während der bestimmten Zeit Jemand, welcher bessere Bedingungen, als der frühere Promittent bietet, und dieser will sie nicht ebenfalls leisten, so bleibt das Geschäft ungültig, und der letz-

---

44) Um dieses zu beurtheilen, ist nicht bloß auf den Ertrag eines einzelnen Jahres zu sehen, sondern es sind die Früchte nach dem Ertrage mehrerer Jahre zu berechnen. —

45) Und zwar als ein contractus do ut facias. —

46) Dig. XVIII. 2. de In diem addictione. —

47) Dieser Vertrag kommt zwar am häufigsten als Nebenvertrag des Kaufcontracts vor, doch kann er auch andern Geschäften beigefügt werden. —

48) Daher erhält auch der Käufer, selbst bei erfolgter Uebergabe der Sache, kein Eigenthumsrecht, und sogar nicht einmal den Usucapionsbesitz. Die Früchte gehören dem Verkäufer, und dieser trägt auch die Gefahr. —

Digitized by Google

tere hat gegen Erstattung der Unkosten die etwa gezogenen Früchte herauszugeben.

γ) Meldet sich während der festgesetzten Zeit Niemand, welcher mehr bietet, so wird nun das Geschäft, und zwar rückwärts, gültig.

2) Des resolutiv beigefügten Vertrags[49]).

α) Das Geschäft ist gleich anfänglich gültig und vollkommen wirksam, und bleibt es, sobald sich kein annehmlicherer Bieter findet.

β) Findet sich Jemand, der mehr bietet, und der frühere Promittent will nicht dasselbe geben, so wird das Geschäft rückwärts aufgelöst.

c) Der angeführte Vertrag ist jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen von Wirkung:

1) Wenn sich wirklich Jemand gefunden hat[50]), welcher bessere Bedingungen, als der frühere Promittent bietet, und

2) wenn der Promissar den bessern Promittenten wirklich annimmt.

VII. Lex commissoria[51]).

a) Begriff.

Unter der **Lex commissoria s. pactum commissorium** versteht man denjenigen Nebenvertrag, wodurch festgesetzt wird, daß derjenige Contrahent seine Ansprüche aus dem Geschäfte verlieren soll, welcher seinen Verbindlichkeiten nicht zu rechter Zeit nachkommt[52]).

b) Erfordernisse.

Die **Lex commissoria** ist nur unter folgenden Voraussetzungen von Wirkung:

1) Das **pactum commissorium**, welches sowohl eine suspensive als resolutive Bedingung enthalten kann, muß ausdrücklich beigefügt worden seyn.

2) Es muß ein Zahlungstermin entweder von den Partheien selbst, oder vom Richter festgesetzt, dieser völlig verstrichen, und der Verpflichtete ohne des Andern Schuld im Verzuge seyn.

c) Wirkung.

Die bei dem Kaufe in Ansehung des beigefügten **pactum commissorium** gesetzlich bestimmten, und analog

---

49) Für diesen streitet die Vermuthung. —

50) Nur darf es der Promissar nicht selbst seyn. —

51) Dig. XVIII. 3. de Lege commissoria. —

52) Obgleich dieser Vertrag nur bei dem Kaufcontracte, und als ein verbotener bei dem Pfandcontracte in den Gesetzen erwähnt wird, so kann er dennoch auch bei andern Verträgen vorkommen; z. B. beim Tausche, Pachte, Darlehne, bei Eheverlöbnissen ꝛc. —

Digitized by Google

auch auf andere Verträge anzuwendenden Wirkungen sind:

1) Bei dem unter einer suspensiven Bedingung eingegangenen commissorischen Vertrage behält der Verkäufer das Eigenthum der Sache bis zur Bezahlung des Kaufgeldes mit allen Rechten und der Gefahr; bei dem unter einer resolutiven Bedingung abgeschlossenen hingegen geht das Eigenthum und die Gefahr sofort auf den Käufer über, weil der Kauf als perfect angesehen wird.

2) Leistet der Käufer zur rechten Zeit keine Zahlung, so verliert er dergestalt sein Recht aus dem Contracte, als ob dieser gar nicht eingegangen worden wäre. Er muß dem Verkäufer die Sache, auf dessen Verlangen, mit allen Zubehörungen und den gezogenen Nutzungen herausgeben und die Verschlechterungen vergüten, er verliert die gegebene Arrha und selbst das bereits auf Abschlag Geleistete[53]), sobald letzteres ausdrücklich ausbedungen worden ist[54]).

3) Dem Berechtigten steht frei, seinem Rechte zu entsagen[55]) (wodurch die Wirkung des commissorischen Vertrags aufgehoben wird), nicht aber die zwischen der Klage auf Erfüllung oder Aufhebung des Contracts getroffene Wahl wieder abzuändern[56]).

VIII. Reuvertrag (pactum displicentiae).

a) Begriff.

Reuvertrag ist derjenige Nebenvertrag, wodurch sich einer der Contrahenten vorbehält, von dem eingegangenen Hauptgeschäfte, im Falle dasselbe ihn gereuen sollte, wieder abzugehen.

b) Nähere Bestimmungen.

1) Dieser Vertrag kann zu Gunsten sowohl des einen als des andern Contrahenten eingegangen werden.

2) In Ansehung der Zeit der Geltendmachung des Reurechtes hat man zu unterscheiden:

α) Ist eine bestimmte Zeit festgesetzt worden, so erlischt es sofort nach deren Ablauf.

β) Ist keine Zeit bestimmt worden, so muß es binnen

---

53) Diesen Theil des Kaufgeldes hat der Verkäufer der Regel nach dem Käufer zurückzuerstatten, doch braucht er in keinem Falle Zinsen davon zu entrichten. —

54) Bei dem letztern Verluste behält der Käufer jedoch die genossenen Früchte. —

55) Was auch stillschweigend geschehen kann. —

56) Nach der Regel: Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. L. 75. Dig. L. 17. —

Digitized by Google

sechzig, utiliter zu rechnenden Tagen geltend gemacht werden, außerdem geht es verloren, wenn nicht der Berechtigte eine gerechte Ursache einer Verhinderung anzugeben vermag.

3) Die Wirkung der erfolgten Reue ist der des Eintritts einer Resolutivbedingung gleich. Das Geschäft wird als nicht geschlossen betrachtet, und jeder giebt dem andern das Empfangene nebst Früchten oder Zinsen wieder zurück.

4) Die Klage, welche von beiden Contrahenten wegen der Rückgabe angestellt werden kann, ist der Regel nach aus dem Hauptgeschäfte selbst, oder auch eine actio in factum praescriptis verbis.

IX. Vertrag wegen nicht zu leistender Eviction (pactum de non praestanda evictione) [57].

B. Nebenverträge, welche die Sicherung der Rechte aus einem Hauptvertrage bezwecken.

I. Der Vertrag über eine Strafe (Conventionalstrafe), welche ein Contrahent dem andern auf den Fall der gar nicht oder nicht gehörig erfolgten Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu leisten verspricht [58].

II. Der Vertrag, wodurch ein Contrahent dem andern zur Befestigung des Hauptgeschäfts eine Arrha giebt [59].

III. Der Pfandcontract [60].

IV. Der Hypothekvertrag [61].

V. Intercession.

a) Im Allgemeinen.

1) Begriff.

Intercession (intercessio) ist dasjenige Rechtsgeschäft, durch welches Jemand die Verbindlichkeit eines Andern zu dessen Vortheile übernimmt, ohne hierzu nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verbunden zu seyn.

2) Erfordernisse.

α) Ein Dritter, welcher Jemandem etwas schuldig ist [62].

β) Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit [63].

---

57) Man vergleiche oben S. 560. —
58) M. sehe deßhalb oben S. 555. —
59) M. vergleiche oben S. 554. —
60) M. sehe S. 581. —
61) M. sehe S. 637. —
62) Daher ist das bloße Versprechen, Jemandem wegen einer ihm etwa nachtheiligen Handlung Entschädigung leisten zu wollen, keine Intercession.
63) Eine Intercession ist es daher nicht, wenn Jemand sofort für den

γ) Der Intercedent darf nicht schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur Uebernahme der Verbindlichkeiten des Andern verbunden seyn.

3) Eintheilung.

α) In Rücksicht auf die übernommene Schuldverbindlichkeit:

aa) Uebernahme vor entstandener Schuld[64]).

αα) Mandatum qualificatum, wo Jemand dem Andern den Auftrag ertheilt, daß dieser etwas zum Vortheile eines Dritten auf des Erstern Gefahr thue.

ββ) Wenn Jemand den Contract, den ein Anderer mit einem Dritten schließen wollte, zu des Andern Vortheile als Selbstschuldner übernimmt.

bb) Uebernahme nach in der Person des Andern entstandener Schuld[65]).

Dieses ist die Intercession im eigentlichen Sinne.

β) In Rücksicht auf die Art der durch die Intercession übernommenen Verbindlichkeit.

aa) Privative Intercession (intercessio principalis, privativa), durch welche der eigentliche Schuldner gänzlich von seiner Verbindlichkeit befreit wird.

Hierher gehören:

αα) Die Expromission.

ββ) Die Delegation.

γγ) Die Eingehung eines Contracts zum Vortheile eines Andern, ohne daß für diesen daraus eine Verbindlichkeit entsteht.

δδ) Die Vertheidigung eines Andern vor Gericht, inwiefern dadurch eine Novation erfolgt.

bb) Cumulative Intercession (intercessio accessoria, cumulativa), bei welcher die Verbindlichkeit des Hauptschuldners bestehen bleibt.

αα) Subsidiarische Intercession (intercessio subsidiaria), bei welcher der Intercedent nicht eher belangt werden kann, als der Gläubiger von dem Hauptschuldner keine Zahlung erhält.

Schuldner bezahlt, oder den Andern von der für ihn selbst contrahirten Verbindlichkeit befreit ꝛc. —

64) Dieses nennen die Gesetze novam obligationem recipere. —

65) Dieses nennen die Gesetze veterem obligationem recipere. —

Digitized by Google

Hierher gehören:

aaa) Die Bürgschaft.

bbb) Das Constitutum debiti alieni.

ccc) Das mandatum qualificatum.

ddd) Bestellung eines Pfandes für eine fremde Schuld.

ββ) Nicht subsidiarische Intercession (intercessio non subsidiaria), bei welcher der Intercedent als solcher die Klage des Gläubigers nicht einstweilen ganz von sich abwenden kann.

Zu dieser gehört der Beitritt als correus debendi.

4) Wirkung der Intercession im Allgemeinen.

α) Die Gültigkeit der für eine bereits bestehende Verbindlichkeit eingegangenen Intercession ist von der Gültigkeit der fremden, wenn auch bloß natürlichen, Obligation abhängig.

β) Der Intercedent ist verbunden, die fremde Verbindlichkeit zu erfüllen, genießt aber auch nach Maaßgabe der Umstände folgende Rechtswohlthaten:

aa) Das beneficium excussionis s. ordinis, vermöge dessen der Gläubiger vor dem Intercedenten zuerst den Hauptschuldner auszuklagen hat; doch fällt dasselbe weg:

αα) Wenn der Hauptschuldner abwesend ist[66]).

ββ) Bei entstandenem Konkurse der Gläubiger zum Vermögen des Hauptschuldners, oder der Auswirkung eines Moratoriums.

γγ) Durch Verzichtleistung von Seiten des Intercedenten.

bb) Das beneficium divisionis, sobald mehrere Intercedenten vorhanden sind; jedoch genießen sie diese Rechtswohlthat nur ausnahmenweise, der Regel nach haften sie in solidum.

cc) Das beneficium cedendarum actionum, weßhalb der Intercedent von dem Gläubiger gegen den Hauptschuldner und die Mitbürgen Klagenabtretung fordern kann.

γ) Der Intercedent ist berechtiget, gegen den Hauptschuldner den Regreß zu nehmen, entweder mit der actio mandati, wenn die Intercession im Auftrage des Hauptschuldners erfolgte, oder mit der

66) Der Richter ertheilt jedoch dem Intercedenten auf dessen Verlangen eine Frist zur Sistirung des Hauptschuldners. —

Digitized by Google

actio negotiorum gestorum, es müßte denn die Intercession untersagt worden, oder gar keine wirkliche Forderung gegen den Hauptschuldner vorhanden, oder der Proceß durch die Schuld des Intercedenten verloren gegangen seyn.

b) Einzelne Arten insbesondere.

1) Bürgschaft (fidejussio) [67].

α) Begriff.

Die Bürgschaft ist diejenige Intercession, vermöge welcher Jemand zur Sicherheit des Gläubigers für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners, auf den Fall, daß dieser derselben nicht nachkommen sollte, zu haften verspricht.

β) Erfordernisse.

Außer den allgemeinen Erfordernissen der Verträge und der Intercession im Allgemeinen sind hier noch folgende besondere zu erwähnen:

aa) In Ansehung des Subjekts.

Wer gültig eine Obligation übernehmen, kann sich der Regel nach auch gültig verbürgen, jedoch macht das römische Recht folgende Ausnahmen, und untersagt die Bürgschaften [68].

αα) Der Soldaten bei Pachtungen von Ländereien, und im Processe;

ββ) der Geistlichen außer bei den eben genannten Fällen noch für den Steuereinnehmer des Fiscus;

γγ) der Frauenzimmer unter gewissen Voraussetzungen [69].

bb) In Ansehung des Objekts.

αα) Gegenstand der Verbürgung muß eine gültige Schuld seyn, wenn sie auch nicht volle juristische Wirkung haben sollte.

ββ) Die Bürgschaft hat bloß die Sicherheit der Schuld zum Zwecke, daher kann sie nicht auf etwas Mehreres, weder der Zeit, dem Orte oder der Art und dem Gegenstande der Ver-

---

67) Dig. XLVI. 1. de Fidejussoribus et mandatoribus. Inst. III. 20. de Fidejussoribus. Cod. VIII. 41. de Fidejussoribus et mandatoribus. —

68) Diese Ausnahmen, das Verbot der weiblichen Verbürgung abgerechnet, finden heutzutage keine Anwendung mehr. Eine Eigenthümlichkeit ist es jedoch, daß die Frau wegen des Heyrathsguts von dem Empfänger keine Bürgschaft annehmen darf. —

69) Wovon weiter unten das Nähere. —

Digitized by Google

bindlichkeit nach, wohl aber auf etwas Wenigeres, gültig eingegangen werden.

ββ) In Ansehung der Form.

Die Eingehung der Bürgschaft erfordert nach römischem Rechte eine Stipulation, nach dem heutigen genügt der bloße Vertrag.

γ) Wirkung.

aa) Pflichten des Bürgen.

αα) Der Bürge, und sind deren mehrere, jeder in solidum, so wie der Erbe, ist verbunden, für die Schuld zu haften, und wird auch aus dem Verzuge des Hauptschuldners verbindlich.

ββ) Die Leistung des Bürgen richtet sich nach dem abgeschlossenen Vertrage.

aaa) Was den Gegenstand der Leistung anlangt, so hat man folgende Fälle zu unterscheiden:

ααα) Erfolgte die Verbürgung unbestimmt, oder in omnem caussam, so haftet er für jede Schuld aus dem Geschäfte, Kapital und Zinsen, nur nicht für dasjenige, was der Schuldner über den Schadenersatz als Strafe entrichten muß, noch für die spätere Vergrößerung der Schuld, oder für den später von neuem abgeschlossenen Contract.

βββ) Geschah die Verbürgung bloß für einzelne Theile der Hauptschuld, für Kapital oder Zinsen, so haftet er nur für diese, bei Eingehung des Geschäfts bedungenen Gegenstände.

γγγ) Verbürgte er sich bloß für dasjenige, was der Gläubiger von dem Hauptschuldner nicht zu erlangen vermag, so kann er nur wegen dessen von dem Gläubiger in subsidium belangt werden, was dieser von dem Hauptschuldner nicht erhalten kann.

bbb) In Ansehung der Zeit der Leistung ist zu bemerken;

ααα) Ist keine Zeit festgesetzt, so erlischt die Verbindlichkeit des Bürgen erst mit Tilgung der Hauptschuld.

βββ) Ist eine Zeit bestimmt worden, so kann dieses auf doppelte Art geschehen, entweder

Digitized by Google

aaaa) daß nach Ablauf dieser Zeit der Bürge von aller Verbindlichkeit befreit wird, oder

bbbb) daß der Bürge bloß für die bis zur bestimmten Zeit contrahirten Schulden zu haften verspricht.

bb) Rechte des Bürgen.

αα) Gegen den Gläubiger.

aaa) Der Bürge kann sich aller dem Hauptschuldner gegen den Gläubiger zustehenden Einreden bedienen, ohne daß er des Schuldners Einwilligung bedarf, es müßte denn die Bürgschaft in der Absicht zu schenken geschehen, oder die Einrede eine höchst persönliche des Schuldners seyn.

bbb) Er genießt die oben erwähnten Rechtswohlthaten unter den angeführten Voraussetzungen.

ccc) Er hat, wenigstens nach heutigem Rechte, die Befugniß, den Gläubiger bei erfolgter Zögerung vermöge der provocatio ex Lege si contendat zur Anstellung der Klage aufzufordern [70]).

ββ) Gegen den Hauptschuldner.

aaa) Vor geleisteter Zahlung.

Hier ist er berechtiget, den Schuldner anzuhalten, daß er ihn von der Bürgschaft befreie, sobald

ααα) er diese als Stellvertreter des Schuldners übernommen hat, oder

βββ) der Schuldner mit Insolvenz droht, oder

γγγ) die Zahlung verzögert.

bbb) Nach geleisteter Zahlung.

Hier hat der Bürge, wenn die Verbürgung nicht in der Absicht zu schenken geschah, den Regreß gegen den Hauptschuldner, den er

ααα) mit der actio mandati, sobald die Bürgschaft auf Veranlassung des Hauptschuldners erfolgte, oder

βββ) mit der actio negotiorum gestorum,

---

70) Gesterding Ueber Provocation von Seiten des Bürgen an den Gläubiger zur Erhaltung oder Benutzung der Wohlthat der Ordnung und Theilung. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VII. Nr. VIII. S. 139 fgg.) —

Digitized by Google

sobald die Bürgschaft ohne Auftrag zum Nutzen des Hauptschuldners geschah, verfolgen kann.

δ) Besondere Arten.

aa) Fidejussio indemnitatis.

Diese besteht darin, daß der Bürge bloß für dasjenige gutsagt, was der Gläubiger von dem Hauptschuldner nicht zu erhalten vermag, und hat die Folge, daß der Bürge erst nach dem Hauptschuldner, und bloß in Ansehung des annoch Fehlenden belangt werden kann.

bb) Fidejussio fidejussionis.

Diese kann auf zweifache Art erfolgen:

αα) Als Afterbürgschaft, wodurch ein anderweiter Bürge für den erstern Bürgen zu haften verspricht [71]).

ββ) Als Rückbürgschaft, wodurch sich Jemand dem Bürgen auf den Fall verbürgt, daß dieser für den Hauptschuldner Zahlung leisten muß [72]).

2) Constitutum debiti alieni [73]).

α) Begriff.

Das Constitutum debiti alieni besteht in demjenigen prätorischen Vertrage, durch welchen sich Jemand für die bereits vorhandene Verbindlichkeit eines Andern neben diesem verbindlich macht.

β) Nähere Bestimmungen.

aa) Das Constitutum debiti alieni ist eine cumulative Intercession und stimmt mit der Bürgschaft in Folgendem überein;

αα) In Rücksicht auf das Subjekt.

Wer sich nicht gültig verbürgen kann auch kein constitutum eingehen.

ββ) In Rücksicht auf das Objekt.

Gegenstand der Bürgschaft ist eine an sich nicht ungültige Verbindlichkeit, so auch des Constitutums, nur daß sie bereits vorhanden seyn muß.

γγ) In Rücksicht auf die Einwilligung der Interessenten.

Zur Eingehung desselben bedarf es der Einwilligung des Schuldners ebenfalls nicht.

δδ) In Rücksicht auf die Wirkung.

---

71) Sie bezweckt eine verstärkte Sicherheit des Gläubigers. —
72) Diese hat demnach die Sicherheit des Bürgen zum Zwecke. —
73) M. vergleiche auch oben S. 624. —

Digitized by Google

aaa) Die Verbindlichkeit des Constituenten ist eine bloß accessorische, erlischt daher mit Tilgung der Hauptschuld, und richtet sich überhaupt nach der des Bürgen.

bbb) Die Rechte des Constituenten sind die des Bürgen, dessen Rechtswohlthaten ihm ebenfalls zu Statten kommen.

bb) Das Constitutum debiti alieni unterscheidet sich von der Bürgschaft in Folgendem:

αα) In Bezug auf die Form.

Diese besteht zwar heutzutage bei der Bürgschaft sowohl als bei dem Constitutum in dem bloßen Vertrage, nach römischem Rechte hingegen mußte erstere vermöge einer Stipulation eingegangen werden, deren das Constitutum nicht bedurfte.

ββ) In Bezug auf den Zweck.

Der alleinige Zweck der Bürgschaft ist Sicherheit des Gläubigers, das Constitutum kann aber außer diesem Zwecke auch noch einen andern haben.

γγ) In Bezug auf die Wirkung.

Die Bürgschaft ist ungültig, wenn der Bürge **in duriorem caussam adhibitus**, d. i. wenn er sich zu härtern Bedingungen, als der Hauptschuldner, sey es in Ansehung des Ortes, der Zeit, der Art oder des Gegenstandes der Verbindlichkeit, anheischig gemacht hat, nicht aber auch das **Constitutum debiti alieni**, welches in diesem Falle bloß in Ansehung des Mehreren ungültig wird, in Ansehung der wirklichen Verbindlichkeit hingegen von rechtlichem Bestande ist.

δδ) Die Klage aus dem Constitutum ist die **actio de constituta pecunia s. actio constitutoria.**

3) **Mandatum qualificatum.**

α) Das qualificirte Mandat (Creditauftrag) besteht darin, daß Jemand auf seine Gefahr einem Andern zum Vortheile eines Dritten Auftrag ertheilt.

β) Es kommen bei diesem Mandate fast durchgängig die Grundsätze der Bevollmächtigung zur Anwendung, ausgenommen, daß dasselbe ungültig ist, sobald die Bürgschaft wegen eines Mangels in Ansehung des Subjekts oder der Art der Verbindlichkeit untersagt ist, und daß der Mandatar gegen den Gewaltge-

Digitized by Google

ber, hier vorzugsweise mandator genannt, wenn er von dem Creditgeber belangt wird, die Rechtswohlthaten des Bürgen genießt.

4) Expromissio.

α) Begriff.

Unter der Expromission versteht man diejenige privative Intercession, wodurch an die Stelle des früheren Schuldners ein anderer tritt, so daß jener gänzlich befreit wird.

β) Arten.

aa) Einfache Expromission.

αα) Begriff.

Die einfache Expromission ist die ohne Auftrag des Hauptschuldners erfolgte Expromission.

ββ) Nähere Bestimmungen.

aaa) Die Substituirung geschah nach römischem Rechte durch eine Stipulation, heutzutage durch ausdrückliche Erklärung.

bbb) Es muß sowohl in Ansehung der alten als der neuen Schuld wenigstens eine natürliche Obligation vorhanden seyn.

ccc) Der Hauptschuldner wird sofort durch die Expromission befreit.

ddd) Die Expromissoren genießen der Regel nach die oben erwähnten Rechtswohlthaten der Bürgen nicht, ausgenommen die Wohlthat der Theilung, wenn mehrere Expromissoren vorhanden sind.

bb) Delegation (delegatio) [74]).

αα) Begriff.

Unter der Delegation versteht man denjenigen Vertrag, wodurch der bisherige Schuldner (delegans) seine Schuld einem Andern (delegatus) überweist, und der Gläubiger (delegatarius) den neuen für den alten Schuldner annimmt, oder wodurch der bisherige Gläubiger (delegans) seine Forderung einem Andern (delegatus) überweist, und der Schuldner diesen als seinen Gläubiger (delegatarius) anerkennt.

ββ) Erfordernisse.

aaa) Die Delegation besteht in einem Mandate

74) Dig. XLVI. 2. et Cod. VIII. 42. de Novationibus et delegationibus. —

Digitized

zwischen dem Delegans und Delegatus, und in einer Expromission zwischen dem Delegatus und Delegatar, erfordert daher in Ansehung des Mandats bloße Einwilligung, in Ansehung der Expromission eine ausdrückliche Erklärung, nicht aber, wie nach römischem Rechte, eine Stipulation.

bbb) Sämmtliche drei Partheien müssen einwilligen, und beide Obligationen, sowohl die alte als die neue, in einer gültigen Verbindlichkeit bestehen.

δδ) Wirkung.

aaa) Der Delegant wird durch die bloße Delegation befreit, und haftet weder für die Zahlungsfähigkeit des Delegaten, noch für die Klagbarkeit der Forderung, sobald dies nicht ausdrücklich verabredet worden ist.

bbb) Vor erfolgter Expromission von Seiten des Delegaten steht dem Deleganten das Recht des Widerrufs zu, nachher wird der Delegat, als Schuldner des Deleganten, befreit, war er dies nicht, so kann er mit der actio mandati den Regreß nehmen.

ccc) Den Delegaten stehen gegen den Delegatar weder die Einreden, die er gegen den Delegans, noch diejenigen zu, welche der Delegant gegen den Delegatar gehabt hätte; es müßte denn im erstern Falle ausdrücklich festgesetzt worden seyn, daß dem Delegatar das an den Deleganten Schuldige geleistet würde, oder im zweiten die Einrede die Nullität der Schuld oder das Verbot des Vellejanischen Senatusconsults betreffen.

ddd) Der Delegatar bekommt durch die Delegation eine neue Forderung, kann sich jedoch der Privilegien, welche ihm gegen den Deleganten, oder die diesem zugestanden, gegen den Delegaten nicht bedienen.

c) Intercession der Frauenzimmer insbesondere.

1) SC. Vellejanum [75]).

α) Rechtliche Natur desselben.

aa) Das SC. Vellejanum verbietet, die weiter unten erwähnten Ausnahmen abgerechnet, sämmtliche

75) Dig. XVI. 1. Cod. IV. 29. ad SC. Vellejanum. Nov. 134. Cap. 8. Auth. Si qua mulier. Cod. ad SC. Vellejan. —

Digitized by Google

Interceſſionen von Frauenzimmern, ohne Unterſchied des Standes und Alters, und ohne Rückſicht darauf, für wen ſie intercediren [76]).

bb) Die Wirkung dieſes Verbotes äußert ſich folgendergeſtalt:

αα) In Bezug auf die Frauenzimmer, welche gegen das SC. intercedirten.

aaa) Wird gegen ein Frauenzimmer wegen der von ihr erfolgten Interceſſion Klage erhoben, ſo kann ſie ſich bis zur Vollſtreckung [77]) der exceptio SC. Vellejani bedienen; von Amtswegen wird ſie hingegen nicht berückſichtiget [78]). Dieſe Einrede geht auch auf ihre Erben und diejenigen über, welche für die Interceſſion intercedirt haben.

bbb) Uebergab das Frauenzimmer dem Gläubiger des Schuldners ein Pfand, ſo kann ſie dieſes von jedem Beſitzer vindiciren, und Erſatz der Früchte und der Schäden verlangen.

ccc) Leiſtete das Frauenzimmer vermöge der Interceſſion Zahlung, ſo kann ſie das Gegebene, ſobald dies aus Irrthum geſchah, mit der condictio indebiti, jedoch ohne Zinſen, zurückfordern.

ββ) In Bezug auf den Gläubiger.

aaa) Befreite die Interceſſion einen Dritten von einer künftigen Verbindlichkeit, ſo erhält nun der Gläubiger gegen den Dritten die aus der Interceſſion entſprungene Klage (actio institutoria).

bbb) Hob die Interceſſion eine vorhandene Verbindlichkeit auf, ſo wird dem Gläubiger ſeine alte Klage gegen den erſten Schuldner wieder hergeſtellt (actio restitutoria, rescissoria).

γγ) Intercedirte ein Frauenzimmer mit einer Mannsperſon, ſo

aaa) bleibt der Mann allein verbindlich, ſobald beide correaliter intercedirten;

---

76) Der Grund dieſes Verbots iſt die den Frauenzimmern eigene Schwäche und Leichtſinnigkeit, welche die Geſetze mit den Ausdrücken: imbecillitas, facilitas, infirmitas ꝛc. bezeichnen. —

77) Denn die exceptio SC. Vellejani iſt eine privilegirte Einrede. —

78) Weil die Klage nicht ipso jure unſtatthaft iſt, ſondern bloß ope exceptionis unwirkſam wird. —

Digitized by Google

bbb) haftet der Mann nur für seinen Theil, sobald die Intercession nicht von beiden correaliter, sondern pro rata erfolgte.

β) Ausnahmen desselben.

Zu den Fällen, in denen keine Berufung auf das Vellejanische Senatusconsult Statt findet, gehören folgende:

aa) Wegen Unwürdigkeit.

αα) Wenn die Intercedentin bei der Intercession arglistig handelte, wofür aber die bloße Kenntniß von ihrer Rechtswohlthat an sich nicht anzusehen ist [79]).

ββ) Wenn das Frauenzimmer als Theilnehmerin eines Verbrechens eine Correalverbindlichkeit contrahirt hat.

bb) Wegen des gegen die Ausflucht des Vellejanischen Senatusconsults vorgeschützten stärkeren Privilegiums.

αα) Wenn das Frauenzimmer bei einem Minderjährigen intercedirte, und dieser weder von dem Hauptschuldner noch von dessen Bürgen seine Befriedigung erhalten kann, in welchem Falle er gegen das SC. Vellej. restituirt wird.

ββ) Wenn die Intercession des Frauenzimmers für das Versprechen eines Heyrathsguts erfolgte.

cc) Wenn das Frauenzimmer durch die Intercession keinen Schaden leidet.

αα) Wenn dasjenige, wofür sie intercedirte, zu ihrem Nutzen verwendet worden ist.

ββ) Wenn sie das Geld zu der Befriedigung des Gläubigers von dem Schuldner erhielt.

γγ) Wenn sie dem Schuldner, für den sie intercedirte, eine wenigstens eben so große Summe schuldete.

δδ) Wenn sie für die Intercession eine der Größe der übernommenen Gefahr angemessene Belohnung erhalten hat.

εε) Wenn sie Erbin des Hauptschuldners wurde.

dd) Wenn das Frauenzimmer nach Verlauf von zwei Jahren ihre Intercession für dieselbe Schuld nochmals wiederholt.

---

79) Ein solcher Betrug ist z. B. vorhanden, wenn sie, von ihrer Rechtswohlthat unterrichtet, durch Uebernahme einer Bürgschaft den unwissenden Gläubiger zu einem ihm nachtheiligen Credit veranlaßte. —

Digitized by Google

ee) Wenn das Frauenzimmer der Einrede des Vellej. Senatusc. rechtsbeständig entsagt, welches der Fall ist:

αα) Wenn sie unter Verzichtleistung auf das Vellej. Senatusconſ. den Proceß mit dem Gläubiger übernimmt, um deſſen Entſchädigungsklagen gegen den Schuldner abzuwenden.

ββ) Wenn sie ihren Kindern ausdrücklich auf ihre Gefahr einen Vormund beſtellen läßt.

γγ) Wenn sie bei Uebernahme der Vormundſchaft ihrer Kinder dem Senatusconſulte entſagt.

2) Neuere Vorſchriften Juſtinians.

α) Nach der L. 23. Cod. ad SCtum Vellejanum.

Nach dieſem Geſetze wird zur Gültigkeit einer weiblichen Interceſſion erfordert, daß ſie in einer vor einer gerichtlichen Perſon verfaßten, oder von drei männlichen Zeugen unterſchriebenen Urkunde erfolgt.

aa) Iſt dieſe Vorſchrift nicht beobachtet worden, ſo iſt die Interceſſion ſtets ungültig, und das Frauenzimmer hat das Beneficium Leg. 23. Cod. ad SC. Vellej., es müßte denn keine wahre Interceſſion vorhanden, oder zu derſelben eine neue Verbindlichkeit, als Betrug, und versio in rem, hinzugekommen ſeyn.

bb) Bei beobachteter Vorſchrift richten ſich ſowohl der Gebrauch der Einrede, als die Ausnahmen nach dem älteren Rechte.

β) Nach der Nov. 134. Cap. 8., woraus die Authentica S. qua mulier Cod. ad SC. Vellej. gezogen.

Nach dieſem Geſetze ſind alle und jede Interceſſionen der Eheweiber für ihre (noch lebenden) Ehemänner ungültig, es müßten denn jene den Vortheil daraus ziehen, und die obige Form beobachtet haben.

3) Heutiges Recht.

Das römiſche Recht bildet auch heutzutage noch die Grundlage und Regel in dieſer Lehre. Die Abweichungen davon, welche theils durch das kanoniſche Recht, theils durch den Gerichtsgebrauch entſtanden, beſtehen in Folgendem:

α) Eine von einem Frauenzimmer eidlich beſtärkte Interceſſion iſt gültig, ſie mag in einer öffentlichen Urkunde erfolgt ſeyn, oder das Frauenzimmer aus-

Digitized by Google

drücklich auf ihre Rechtswohlthat verzichtet haben, oder nicht.

β) Die Entsagung des Vellejanischen Senatusconsults ist unter folgenden Voraussetzungen [80]) gültig:

aa) Wenn das Frauenzimmer vor der Entsagung von der ihr zustehenden Rechtswohlthat gehörig in Kenntniß gesetzt worden ist, und

bb) sobald es für den Ehemann intercedirt, der Auth. Si qua mulier eidlich entsagt. Der Verzicht auf das bloße Vellejanische Senatusconsult braucht nicht eidlich zu geschehen.

γ) Die Interceſſion eines Frauenzimmers ist ohne weiteres gültig, wenn dasselbe

aa) als Regentin intercedirt, oder

bb) eine Handelsfrau ist, und diese in ihren Handelsgeschäften intercedirt.

δ) Die in einer allgemeinen Gütergemeinschaft lebende und für ihren Mann während der Ehe intercedirende Ehefrau kann sich der angeführten Ausflüchte nicht bedienen.

Zweiter Artikel.

Verbotene Verträge.

A. Im Allgemeinen.

Mit den verbotenen Verträgen verwechsele man nicht diejenigen, denen das römische Recht keine Klagbarkeit zugestand, und die nur ope exceptionis von Wirkung waren. Jene sind dergestalt verboten, daß nicht einmal eine Einrede daraus entsteht, und hauptsächlich daran kenntlich, daß bei ihnen das Gegebene durch die condictio indebiti zurückgefordert werden kann. Dergleichen von den Gesetzen verbotene Verträge giebt es mehrere [81]), welche an den gehörigen Orten erwähnt worden sind.

---

80) Daß die Entsagung in einer öffentlichen Urkunde erfolge, ist nicht nothwendig. —

81) Z. B. Verträge, wodurch das Heyrathsgut der Ehefrau verschlimmert wird; das pactum commissorium bei der Verpfändung einer Sache; Verträge, welche einen Zinswucher enthalten; das pactum de quota litis der Advokaten; die Interceſſionen der Frauenzimmer. —

Digitized by Google

B. Glücksverträge insbesondere [82]).

I. Ueberhaupt.

Unter Glücksverträgen (pacta, quae aleam continent), versteht man diejenigen Verträge, deren Ausgang (Gewinn oder Verlust der Paciscenten) mehr oder weniger vom Zufalle abhängt. Einige dergleichen Verträge sind erlaubt, und bereits oben erwähnt worden [83]), andere verboten.

II. Verbotene Glücksverträge insbesondere.

a) Das Spiel (lusus).

1) Allgemeine Grundsätze.

α) Unter dem Ausdrucke Spiel versteht man dasjenige Geschäft, bei welchem der ungewisse Ausgang eines gewissen Thatumstandes oder einer bestimmten Bedingung, welcher entweder von dem bloßen Zufalle, oder der Geschicklichkeit der Spielenden, oder von beiden zugleich abhängt, entscheidet, welche der spielenden Personen den Gewinn erhalten soll.

β) Spielvertrag nennt man die Verabredung über die entscheidende Bedingung und den Gewinn.

γ) Das römische Recht verbietet alle Spiele um Geld oder Geldeswerth, mit Ausnahme einiger gymnastischen Spiele [84]), bei welchen ein mäßiger [85]) Gewinn ausgesetzt werden konnte.

2) Besondere Grundsätze.

α) Römisches Recht.

aa) Der Spielvertrag ist dergestalt ungültig, daß nicht nur keine Klage daraus entspringt, sondern auch das bereits Gezahlte als ein indebitum zurückgefordert werden kann [86]), und die condictio indebiti erst in funfzig Jahren verjährt.

bb) Derjenige, welcher Jemandem wissentlich zu einem verbotenen Spiele Geld darleihet, hat kein Klagerecht auf Zurückforderung des Darlehns, doch

---

82) Dig. XI. 5. de Aleatoribus. Cod. III. 43. de Aleatoribus et aleurum usu. —

83) Als das foenus nauticum, S. 573; die emtio spei, S. 588; die emtio rei speratae, S. 588. —

84) L. 2. §. 1. D. XI. 5.: „Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis caussa fiat. —

85) So daß selbst Reichen nicht über einen Solidus zu spielen gestattet war. —

86) Und zwar nicht bloß von dem Spielenden und dessen Erben, sondern sogar von der Obrigkeit, wenn es von jenen nicht geschieht. —

Digitized by Google

behält er dasselbe, wenn es ihm freiwillig wieder zurückgegeben worden ist.

cc) Derjenige, welcher Spieler aufnimmt, kann weder Genugthuung bei erlittenen Injurien, noch Ersatz des gehabten Schadens fordern, in so fern beides bei Gelegenheit des Spiels geschehen [87]).

dd) Zwingt Jemand einen Andern zum Spiele, so wird er mit Geld oder Gefängniß bestraft.

ee) Geistliche, welche bei verbotenen Spielen zugegen sind, werden suspendirt.

β) Heutiges Recht.

aa) Wenn nicht Partikulargesetze das römische Recht abgeändert haben, was allerdings häufig der Fall ist, so leidet dasselbe in seinem ganzen Umfange nach der richtigen Meinung auch noch heutzutage Anwendung.

bb) Das heutzutage häufig vorkommende Ausspiel-Geschäft, ingleichen die Lotterien und Lottos gehören nach gemeinem Rechte ebenfalls zu den verbotenen Spielen, und sind da, wo sie erlaubt, ganz nach den partikularrechtlichen Bestimmungen zu beurtheilen.

b) Die Wette (sponsio).

1) Begriff.

Unter Wette versteht man den Vertrag, wodurch bei einer unter zwei oder mehreren Personen streitigen Behauptung die eine Parthei der andern auf den Fall, daß ihre Behauptung wahr sey, etwas verspricht.

2) Nähere Bestimmungen.

α) Wetten, welche über verbotene Spiele eingegangen werden, ingleichen solche, deren Gegenstand etwas Unerlaubtes oder Schändliches enthält, sind gänzlich verboten.

β) In allen übrigen Fällen ist die Wette gültig, sobald sie nur überhaupt die Erfordernisse eines gültigen Vertrags hat.

Man bemerke hierbei:

aa) Die Wette kann auf zweifache Art eingegangen werden:

αα) Als ein bloßer Vertrag, sobald die eine Parthei auf den Fall, daß ihre Behauptung unwahr sey, der andern etwas zu leisten verspricht.

aaa) Bei den Römern geschah dieses durch eine

87) Unter den Spielern selbst leidet das gemeine Recht Anwendung. —

Stipulation, woraus die actio ex stipulatu entstand;

bbb) heutzutage geschieht es durch einen bloßen Vertrag, und es entsteht daraus die condictio ex moribus.

ββ) Als ein unbenannter Contract, sobald eine Parthei der andern etwas Gewisses giebt, unter der Bedingung, daß sie dasselbe bei der Wahrheit ihrer Behauptung behalten, außerdem aber das Doppelte zurückgeben solle.

Die Klage hieraus ist die actio praescriptis verbis.

bb) Obgleich über die Summe bei einer gültigen Wette kein einschränkendes Gesetz vorhanden, so ist doch in der Praxis der Grundsatz angenommen, daß dem Richter das Recht zustehe, unmäßige Wetten zu moderiren.

cc) Daß die Leistung der einen Parthei der der andern gleich sey, ist nicht erforderlich.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Von Obligationen aus widerrechtlichen Handlungen.

A. Obligationen aus eigentlichen Delicten.

I. Im Allgemeinen.

a) Begriff von Delict.

Verbrechen oder Vergehen (delictum) nennt man jede freie Handlung eines Menschen, durch welche ein Strafgesetz übertreten wird.

b) Eintheilung.

1) Oeffentliche Verbrechen (delicta publica), d. h. solche, welche eine öffentliche Strafe [88]) nach sich ziehen.

2) Privatvergehen (delicta privata), d. h. solche, welche eine Privatstrafe [89]) zur Folge haben.

c) Allgemeine Grundsätze.

1) In Rücksicht auf die Verübung des Delicts.

Die Verübung eines Delicts setzt eine freie Handlung voraus, daher sind solche Personen, bei denen keine Zurechnungsfähigkeit möglich [90]), weder zur Privatstrafe, noch zum Schadenersatze verbunden [91]).

2) In Rücksicht auf die Folgen des Delicts.

α) Strafe und Schadenersatz.

aa) Es kann sowohl eine Strafe (poena) als auch Schadenersatz (rei veritas) zugleich gefordert werden.

bb) Bei einer Privatstrafe kann keine öffentliche, und umgekehrt, Statt finden.

cc) Begehen Mehrere gemeinschaftlich ein Delict, so

88) D. i. eine solche Strafe, welche der Staat fordert. —
89) D. i. eine vom Verletzten geforderte Strafe. —
90) Als z. B. bei Kindern und Verstandeslosen. —
91) Für den durch solche Personen entstandenen Schaden müssen diejenigen haften, welchen die Aufsicht über sie übertragen ist. —

Digitized by Google

haften sie für den Schadenersatz in solidum, und es wird der Eine durch die Zahlung des Andern befreit, welcher sich aber der Wohlthaten der Correalschuldner nicht bedienen kann; dahingegen werden die Andern durch die Erlegung der Strafe von Seiten des Einen nicht befreit.

dd) Da heutzutage die aus den Delicten entspringenden Privatstrafen keine Anwendung mehr finden [92]), so kann nur Schadenersatz gefordert werden.

β) Klagen.

Hier ist im Allgemeinen zu bemerken:

aa) Diejenige Klage, welche bloß auf Strafe, oder doch auf mehr, als den Schadenersatz geht, oder auch nur den dolus des Beklagten zum Gegenstande hat, wird actio poenalis genannt. Sie geht, weil die Privatstrafe rein persönlich ist, und nach der Rechtsregel: Delicta tenent suos auctores, bloß denjenigen trifft, der das Delict begangen hat, nicht gegen die Erben desselben über [93]).

bb) Die auf Entschädigung gerichteten Klagen, actiones rei persecutoriae, finden auch gegen die Erben Statt.

II. Privatvergehen insbesondere.

a) Ueberhaupt.

Da sämmtliche Verbrechen, in wie fern sie eine öffentliche Strafe zur Folge haben (delicta publica) in das Criminalrecht gehören, so bleiben hier bloß noch die Privatvergehen zu erwähnen übrig. Zu diesen rechnet das römische Recht folgende:

1) Die Entwendung oder den Diebstahl (furtum);
2) den Raub (rapina);
3) die widerrechtliche Beschädigung (damnum injuria datum);
4) die Beleidigung (injuria).

b) Einzelne Privatvergehen.

1) Diebstahl [94]).

α) Begriff.

Diebstahl (furtum) ist nach römischem Rechte

92) Mit Ausnahme der Strafen der verbotenen Selbsthülfe. —

93) Cod. IV. 17. Ex delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur. —

94) Dig. XLVII. 2. de Furtis. Inst. IV. 1. de Obligationibus, quae ex delicto nascuntur. Cod. VI. 2. de Furtis et servo corrupto. —

Digitized by Google

die in gewinnsüchtiger Absicht erfolgte Entwendung oder Unterschlagung fremder beweglicher Sachen [95]).

β) Erfordernisse.

Soll ein Diebstahl als solcher betrachtet werden, so ist erforderlich:

aa) Die Entwendung, Zueignung (contrectatio) einer fremden beweglichen [96]) Sache von Seiten des Diebes, in der Absicht, sie seiner physischen Herrschaft zu unterwerfen [97]).

bb) Die Zueignung muß eine widerrechtliche seyn, welche voraussetzt:

αα) Eine fremde Sache, denn in Ansehung der eigenen Sache heißt es: **Nemo videtur dolo facere, qui jure suo utitur.**

ββ) Kenntniß des Diebes, daß die Sache eine fremde sey [98]).

γγ) Contrectation der fremden Sache gegen des Eigenthümers Willen, denn es gilt die Regel: **Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt.**

δδ) Die Absicht, zu stehlen.

cc) Die Contrectation muß in gewinnsüchtiger Absicht erfolgen (**lucri faciendi caussa**).

Nach dieser Absicht ist auch die Art des Diebstahls zu beurtheilen. Bezieht sie sich

αα) auf das Eigenthum der Sache, so daß der Entwender die fremde Sache auf widerrechtliche und diebische Art an sich bringt, oder die bereits besitzende unterschlägt, so ist ein **furtum s. contrectatio rei ipsius**; bezieht sie sich

ββ) auf den Gebrauch der Sache, so daß Jemand von einer fremden Sache einen Gebrauch macht, zu welchem er nicht berechtiget ist, so ist ein **furtum usus**; bezieht sie sich endlich

γγ) auf den bloßen Besitz, so daß der Eigenthü-

---

95) L. 1. §. 3. D. XLVII. 2.: „**Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.** Cf. et. §. 1. Inst. IV. 1. —

96) Eine unbewegliche Sache kann nicht gestohlen werden. Dies geht auch aus dem Ausdrucke **contrectatio, i. e., rem manibus tractare s. loco movere**, hervor. —

97) Einer solchen Handlung bedarf es jedoch alsdann nicht, wenn derjenige, welcher einen Diebstahl an einer Sache begeht, diese bereits besitzt. —

98) Denn von dem, der bona fide handelt, kann nicht gesagt werden, er habe einen Diebstahl begangen. —

Digitized by Google

mer der Sache, die ein Anderer aus einem rechtmäßigen Grunde besitzt, diese ihm widerrechtlich entzieht, so ist ein furtum possessionis vorhanden.

γ) Arten.

aa) Furtum domesticum et extraneum, nocturnum et diurnum, primum et reiteratum, simplex et qualificatum, magnum et parvum.

Von diesen ist das Nähere im Criminalrechte zu erwähnen.

Hier nur noch die Eintheilung in

bb) furtum manifestum et nec manifestum.

Unter dem erstern versteht man denjenigen, bei dem der Dieb auf der That, und ehe er noch die Sache in seine Gewahrsam gebracht hatte, ertappt worden ist, woraus denn der Begriff des letztern von selbst hervorgeht.

cc) Eine besondere Art des Diebstahls ist die Entwendung unter Eheleuten der Scheidung wegen (rerum amotio), von welcher bereits oben das Nähere angeführt worden ist.

δ) Aus dem Diebstahle entstehende Forderungen und Klagen.

aa) Im Allgemeinen.

Der Bestohlne hat mehrere Rechtsmittel, um wiederum in den Besitz des Entwendeten zu gelangen, oder Entschädigung und Strafe zu fordern. Zu diesen gehören im Allgemeinen, und außer den sogleich näher anzugebenden Klagen:

αα) Die Reivindication, sobald die Sache noch vorhanden, gegen jeden dritten Besitzer, und utiliter auch gegen den, der arglistig zu besitzen aufgehört hat.

Dasselbe gilt von der

ββ) actio ad exhibendum.

γγ) actio ex contractu, wenn der Diebstahl in einem Contracte an dessen Gegenstande verübt worden ist.

bb) Insbesondere.

αα) Condictio furtiva [99]).

aaa) Begriff.

Unter der condictio furtiva begreift man die persönliche, persecutorische

99) Dig. XIII. 1. et Cod. IV. 8. de Condictione furtiva. —

Digitized by Google

Klage, deren sich der Bestohlne und dessen Erbe, gegen den Dieb und dessen Erben wegen Wiedererstattung der gestohlnen Sache cum omni caussa bedient.

bbb) Grund.

aaa) Der entferntere Grund ist stets ein furtum im Sinne des römischen Rechts.

βββ) Der nächste Grund ist, daß sich Niemand mit dem Schaden eines Andern bereichern solle.

ccc) Subjekte.

aaa) Kläger.

aaaa) Die condictio furtiva steht bloß dem Eigenthümer der gestohlnen Sache zu, wobei zu bemerken:

aaaa) Darauf, ob er wirklicher oder prätorischer Eigenthümer, wird keine Rücksicht genommen.

βββ) Selbst der Eigenthümer, wenn er sich der angeführten Klage bedienen will, muß die gestohlne Sache wirklich besessen, und das Eigenthum daran sowohl zur Zeit des Diebstahls als der angestellten Klage gehabt, und nachher nicht etwa freiwillig aufgegeben haben.

bbbb) Da der Vormund und Curator in Ansehung der Verwaltung des Vermögens ihres Pflegbefohlnen als Eigenthümer betrachtet werden, so können sie auch in dessen Namen die Condictio furtiva anstellen.

cccc) Wird sie von dem Eigenthümer oder dessen Erben auf Wiedererstattung der gestohlnen Sache angestellt, so nennt man sie eine condictio certi, dahingegen heißt sie condictio incerti, wenn sie ausnahmenweise von einem Nichteigenthümer, insbesondere vom Pfandgläubiger, welchem das Pfand gestohlen worden ist, auf Aestimation des Besitzes oder das Interesse angestellt wird.

βββ) Beklagter.

Die condictio furtiva findet nur gegen den Dieb und dessen Erben

Statt [100]), gegen den Diebshelfer nur dann, wenn er als wirklicher Dieb anzusehen ist.

ddd) Objekt.

Die condictio furtiva geht auf die Wiedererstattung der gestohlnen Sache nebst allen, selbst den vernachlässigten Früchten, und überhaupt auf Leistung alles Interesse. Ist die Sache aus irgend einem Grunde nicht mehr vorhanden, so kann der höchste Gemeinwerth, welchen die Sache von Zeit des verübten Diebstahls gehabt, verlangt werden.

eee) Wegfall.

Hat der Bestohlne seine Sache wieder, oder deren Werth erstattet erhalten, oder ist ihm dieses auf die gehörige Art angeboten, von ihm aber nicht angenommen, oder ist die Forderung aus dem Diebstahle durch Novation aufgehoben worden, so findet die condictio furtiva keine Anwendung mehr.

ββ) Actio furti [1]).

aaa) Begriff.

Die actio furti ist diejenige Pönalklage, wodurch der Bestohlne die durch den Diebstahl verwirkte Privatstrafe verfolgt.

bbb) Subjekte.

ααα) Kläger.

Zur Anstellung dieser Klage ist Jeder berechtiget, welcher ein besonderes rechtlich begründetes Interesse hat, daß die Sache nicht gestohlen werde, er sey Eigenthümer derselben oder nicht.

βββ) Beklagter.

Die actio furti findet gegen den Dieb, den Gehülfen und den wissentlichen Hehler des Diebes, als Pönalklage nicht aber auch gegen die Erben Anwendung.

ccc) Objekt.

Gegenstand der actio furti ist die verwirkte Strafe, Erstattung des Interesse,

---

100) Vorausgesetzt, daß der Dieb zurechnungsfähig. Bei den Erben des Diebes wird hierauf nicht Rücksicht genommen. —

1) M. vergl. oben Anmerk. 94. —

Digitized by

keineswegs aber Wiedererlangung der gestohlnen Sache [2]).

aaa) Bei einem furtum manifestum hatte der Dieb (außer der gestohlnen Sache selbst) [3]) das Vierfache, dahingegen

βββ) bei dem furtum nec manifestum das Doppelte als Strafe zu entrichten.

ddd) Heutiger Gebrauch.

Diese Privatstrafe kann, da jeder Dieb öffentlich bestraft wird, heutzutage nicht mehr vorkommen.

2) Raub.

α) Begriff.

Raub (rapina) ist die aus gewinnsüchtiger Absicht unternommene gewaltsame Entwendung einer fremden beweglichen [4]) Sache (ein gewaltsamer Diebstahl).

β) Klagen.

aa) Im Allgemeinen.

Dem Beraubten und Jedem, welcher in Ansehung des Raubes ein rechtlich begründetes Interesse hat, stehen die bei dem Diebstahle erwähnten Klagen zu.

bb) Actio vi bonorum raptorum [5]).

αα) Diese Klage konkurrirt mit denen aus dem furtum nur alternativ, und ist eine actio poenalis und rei persecutoria zugleich.

ββ) Innerhalb eines Jahres angestellt [6]), geht sie auf das Vierfache, nachher bloß auf das Einfache der geraubten Sache [7]).

---

2) Wegen dieser findet die condictio furtiva Anwendung, welche aber mit der actio furti cumulirt werden kann. —

3) Welche der bestohlne Eigenthümer mit der condictio furtiva einklagen kann. —

4) Denn wegen der gewaltsamen Entsetzung aus dem Besitze einer unbeweglichen Sache fand die actio legis Juliae de vi publica et privata, ingleichen das interdictum unde vi Statt. —

5) Dig. XLVII. 8. Vi bonorum raptorum et de turba. Inst. IV. 2. de Vi bonorum raptorum. Cod. IX. 33. Vi bonorum raptorum. —

6) Demnach ist sie eine actio annalis. —

7) Für die rapina manifesta ist sie daher von keinem Nutzen, da sich hier der Verletzte der actio furti manifesti, welche perpetua ist, bedienen kann, wohl aber bei der rapina nec manifesta, wo sie ebenfalls, binnen einem Jahre angestellt, auf das Vierfache gerichtet werden kann, dahingegen die actio furti nec manifesti nur auf das Doppelte geht. —

Digitized by Google

3) Rechtswidriger Schade.

α) Begriff.

Unter diesem rechtswidrigen Schaden, damnum injuria [8]) datum, versteht man die von einem freien Menschen erfolgte widerrechtliche Beschädigung oder Vernichtung einer in dem Eigenthume eines Andern sich befindenden Sache.

β) Grundsätze des damnum injuria datum nach dem Aquilischen Gesetze [9]).

aa) Allgemeine Natur der Lex Aquilia.

αα) Der wesentliche Charakter eines damnum injuria datum, welches die Lex Aquilia vindicirt, wird durch positive schädliche Thätigkeit in Betreff der körperlichen Sache eines Andern bestimmt, sey auch das Versehen noch so gering, sobald nur dadurch der Schade wirklich erfolgte.

ββ) Das Aquilische Gesetz umfaßt nicht bloß Verhältnisse, welche außerhalb eines Vertrags entstanden sind, sondern auch Vertragsverhältnisse, in wie fern der Schade durch positive Thätigkeit des Contrahenten erfolgt ist.

bb) Erfordernisse.

αα) Widerrechtlicher Schade durch positive Handlung.

Nur eine widerrechtliche positive Handlung, nicht auch eine schädliche Unthätigkeit begründet die Klage aus dem Aquilischen Gesetze, es müßte denn diese Unterlassung die Ursache seyn, daß der Schade aus der vorgängigen positiven Handlung entstanden wäre, in welchem Falle sie utiliter angewendet wird.

Hieraus folgt, daß die Klage aus dem Aquilischen Gesetze wegfällt, wenn

aaa) derjenige, welcher den Schaden verursachte, nicht zurechnungsfähig, oder

bbb) zu der von ihm unternommenen Handlung völlig berechtiget war, oder

ccc) der Schade bloß zufällig geschah, und dem

---

8) Injuria bezeichnet hier id, quod non jure (i. e. contra jus) factum est, keineswegs aber eine Ehrenverletzung. —

9) Dig. IX. 2. et Inst. IV. 3. et Cod. III. 35. ad Legem Aquiliam. —

Digitized by Google

Handelnden keine Schuld beigemessen werden kann.

ββ) Unmittelbare Verletzung einer körperlichen Sache.

Damit jedoch auch in solchen Fällen, wo die Klage aus dem Aquil. Gesetze, ungeachtet des vorhandenen widerrechtlichen Schadens, nicht direkt angestellt werden kann [10]), der Verletzte nicht klaglos sey, gab man ihm später eine actio utilis ex Lege Aquilia [11]) oder eine actio in factum [12]), welche Klagen weder in der Dauer, noch in ihrer Wirkung von der direkten Klage abweichen [13]).

γγ) Der Schade muß eine bestimmte Schätzung zulassen.

cc) Klage (Actio ex Lege Aquilia).

αα) Subjekte.

aaa) Kläger.

ααα) Die actio directa ex lege Aquilia steht nur dem Eigenthümer der beschädigten Sache zu.

βββ) Utiliter kann sich derselben auch derjenige bedienen, welcher an der beschädigten Sache ein dingliches Recht hat.

γγγ) Unter gewissen Voraussetzungen steht sie auch demjenigen zu, der an der beschädigten Sache ein bloß persönliches Recht hat.

δδδ) Sie gehen auch auf die Erben des Klägers über.

bbb) Beklagter.

ααα) Beklagter ist derjenige, welcher den Schaden verursacht hat, und sind deren mehrere, findet die Klage gegen jeden in solidum Statt, denn sie ist eine Pönalklage.

---

10) Die actio legis Aquiliae directa fand Statt, wenn die Verletzung der körperlichen Sache unmittelbar durch körperliche Einwirkung erfolgte. —

11) Diese Klage kam zur Anwendung, wenn die Verletzung der körperlichen Sache nicht durch körperliche Einwirkung, sondern mittelbar geschah. —

12) Diese fand Statt, wenn Jemandem, ohne Verletzung der Sache, in Ansehung dieser ein Schade zugefügt worden ist. —

13) Heutzutage hat der Unterschied dieser Klagen allen praktischen Werth verloren. —

Digitized by Google

βββ) Die Klage geht als Pönalklage nur dann gegen die Erben über, wenn sie vom Erblasser bereits vorbereitet war, oder die erstern durch den zugefügten Schaden reicher geworden sind.

ββ) Objekt.

aaa) Bei der Bestimmung des zu leistenden Ersatzes ist außer der beschädigten Sache selbst, auch das ganze übrige Interesse, selbst der entzogene, aber doch gewisse Gewinn, und derjenige Schade zu berücksichtigen, welcher eine mittelbare Folge der geschehenen Verletzung, und ohne diese nicht würde entstanden seyn.

bbb) Die **actio legis Aquiliae**, ist eine **actio poenalis und rei persecutoria** zugleich. Der Ersatz des Werthes, der durch sie eingeklagt wird, ist folgendermaßen zu bestimmen:

Wer eines Andern Sclaven oder ein zum Weidevieh gehöriges vierfüßiges Thier getödtet, hat dem Eigenthümer oder sonst dabei Interessirten den höchsten Werth zu ersetzen, welchen der Sclave oder das Thier in dem letztvergangenen Jahre hatte; dahingegen ist er verbunden, wenn er einen Sclaven, irgend ein Thier oder eine leblose Sache beschädigte, den höchsten Werth zu ersetzen, den der beschädigte Gegenstand in dem letztvergangenen Monate hatte.

ccc) Läugnet der Beklagte die Verübung der schädlichen Handlung, und er wird deren überführt, so kann er auf das Doppelte belangt werden.

dd) Heutiger Gebrauch.

αα) Die **actio legis Aquiliae** findet heutzutage in der angegebenen Maaße keine Anwendung mehr, vielmehr hat der Beschädigte bloß den Ersatz des Schadens nach dem Werthe zu leisten, welchen die Sache zur Zeit der Beschädigung gehabt, nebst dem vom Beschädigten zu erweisenden Interesse. Außerdem tritt nicht selten noch eine öffentliche Strafe ein, und ein Anspruch auf sogenanntes Schmerzengeld und wegen Verunstaltung.

ββ) Obgleich auch noch heutzutage mehrere Thäter in solidum haften, so befreit doch die völlige

Zahlung des Einen die Andern, und der Gehülfe kann erst nach vergeblicher Klage gegen den wahren Urheber belangt werden.

γγ) Die Entschädigungsklage geht auch gegen die Erben des Thäters über.

4) Beleidigung [14].

α) Begriff.

Beleidigung, Injurie (injuria im engern [15] Sinne) ist eine solche widerrechtliche Handlung, durch welche die Ehre und der gute Ruf eines Menschen verletzt wird.

β) Arten.

aa) In subjektiver Beziehung.

αα) Unmittelbare Injurie (inj. directa), sobald Jemand selbst und unmittelbar an seiner Ehre gekränkt wird.

ββ) Mittelbare Injurie (inj. indirecta), sobald Jemand dadurch an seiner Ehre verletzt wird, daß den mit ihm eng verbundenen Personen [16] eine Ehrenkränkung von einem Dritten widerfährt.

bb) In Bezug auf die Art der Zufügung.

αα) Thätliche Injurie (inj. realis).

ββ) Wörtliche (inj. verbalis), welche wiederum mündlich oder schriftlich seyn kann.

γγ) Bildliche (inj. symbolica).

cc) In Ansehung der Beschaffenheit.

αα) Leichte Injurie (inj. levis).

ββ) Schwere Injurie (inj. atrox).

γ) Erfordernisse.

Soll eine wirkliche Ehrenverletzung vorhanden seyn, so wird erfordert:

aa) Die Absicht, Jemanden zu injuriiren (animus injuriandi).

bb) Der Beleidigte darf nicht die Veranlassung dazu gegeben haben.

cc) Der Beleidigte darf die Beleidigung nicht verziehen haben.

δ) Klagen [17].

---

14) Dig. XLVII. 10. de Injuriis et famosis libellis. Inst. IV. 4. et Cod. IX. 35. de Injuriis. —

15) Wegen der eigentlichen Bedeutung vergleiche man Anmerk. 8. —

16) Sie sind enthalten in L. 1. §. 3. D. XLVII. 10. —

17) Gensler Theoretisch-praktische Bemerkungen über den Grund, das Objekt und die Grenzen der bei den Injurien vorkommenden ästimatorischen Klage, der Schmerzengeld-Forderung, und der Klage aus dem

Digitized by Google

aa) Die aus der Injurie entspringenden Klagen sind:
αα) Die actio Legis Corneliae und
ββ) die prätorische actio injuriarum (aestimatoria).

bb) Die erwähnten Klagen sind darin von einander verschieden, daß
αα) erstere bei zugefügter Körperverletzung und dem gewaltsamen Eindringen in Jemandes Wohnung, letztere in den übrigen Fällen Statt findet.
ββ) Nur die letztere kommt bei einer mittelbaren Injurie zur Anwendung.
γγ) Erstere ist eine actio perpetua, diese verjährt binnen Jahresfrist.

cc) Die Injurienklage, welche als rein persönlich, weder auf noch gegen die Erben überging, war auf eine von dem Beleidigten anzuschlagende, von dem Richter nach Verhältniß der Umstände zu ermäßigende Geldstrafe gerichtet.

B. Obligationen aus andern unerlaubten Handlungen.

I. In Rücksicht auf widerrechtliche Veränderungen bei Grundstücken.

a) Operis novi nunciatio[18].

1) Begriff.

Unter operis novi nunciatio versteht man die Untersagung der von Jemandem unternommenen Errichtung oder Aenderung eines mit dem Boden zusammenhängenden Werks.

2) Erfordernisse.

α) Das Interesse des Nuncianten muß sich auf ein Eigenthums- oder anderes dingliches Recht gründen.

β) Der Nunciant muß die Fähigkeit besitzen, sich in Ansehung seines Vermögens verbindlich machen, und auf Verlangen den Calumnieneid schwören zu können.

γ) Gegenstand der Nunciation kann nur ein mit dem Boden zusammenhängendes Werk seyn, welches noch nicht vollendet ist.

δ) Die eigentliche Nunciation[19] erfolgt ohne Thät-

Aquilischen Gesetze. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. I. Nr. XI. S. 142 fgg.) —

18) Dig. XXXIX. 1. de Operis novi nunciatione. Cod. VIII. 11. de Novi operis nunciatione. —

19) Im Gegensatze der uneigentlichen, welche durch Thätlichkeiten erfolgt (sogenannte nunciatio realis), z. B. durch Vertreibung der Arbeiter, Zerstörung des angefangenen Werks, oder durch Hinwerfen

Digitized by Google

lichkeiten, so daß an Ort und Stelle gegen die Arbeiter oder den Prokurator des Eigenthümers gegen die Fortstellung der Arbeit protestirt und dieselbe verboten wird.

3) Wirkung.

α) Der Nunciat ist verbunden, mit der Vollendung des Werks bis zum Ausgange der Sache anzustehen, es müßte denn Gefahr bei dem Verzuge seyn, oder der Nunciat die Fortstellung ausdrücklich verlangen, in welchem Falle ihm diese gegen eine zu bestellende **cautio de eventualiter demoliendo aut restituendo** erlaubt, und gegen den Nuncianten ein **interdictum prohibitorium** ertheilt wird, sobald ihm dieser an der Vollendung hinderlich ist.

β) Der Nunciant hat das Recht, wenn der Nunciat widerrechtlich mit der Arbeit fortfährt, die Niederreißung oder Wiederherstellung mit dem **interdictum de opere novo demoliendo vel restituendo** zu verlangen.

4) Erlöschen.

Die Nunciation verliert in folgenden Fällen ihre Wirkung:

α) Durch Zurücknahme von Seiten des Nuncianten.

β) Durch den Tod des Nuncianten, nicht aber auch des Nunciaten.

γ) Durch Veräußerung der Sache, welche ihn zur Nunciation berechtigte.

δ) Durch Bestellung der erwähnten Caution von Seiten des Nunciaten.

ε) Durch Remission von Seiten des Richters.

b) **Actio aquae pluviae arcendae** [20]).

1) Diese Klage findet Statt, wenn ein auf einem Grundstücke errichtetes Werk einem anliegenden leeren Platze schadet, und die Einrichtung weder zur Agrikultur, noch zur Erhaltung des Landes nöthig, noch der Errichter ein besonderes Recht darauf erworben hat.

2) Kläger ist Jeder, der ein dingliches Recht an der beschädigten Sache hat, Beklagter ist der Eigenthümer des Grundstückes, auf welchem das Werk errichtet, doch kann auch gegen den Nutznießer utiliter geklagt werden.

---

eines Steines gegen das Werk (jactus lapilli). Diese Art der Nunciation ist zuweilen nöthig, um den Besitz nicht zu verlieren. —

20) Dig. XXXIX. 3. de Aqua et aquae pluviae arcendae. —

Digitized by Google

3) Die Wirkung dieser Klage richtet sich darnach, gegen wen sie angestellt wird.

α) Gegen den Besitzer, welcher das Werk errichtet, kann sie auf Aenderung desselben auf eigene Kosten, auf cautio damni infecti, so wie auf den Ersatz des sich nach der Litiscontestation zutragenden Schadens gerichtet werden.

β) Gegen den bloßen Besitzer kann sie nur auf Wegnahme des Werks auf Kosten des Klägers gestellt werden.

c) Interdictum, quod vi aut clam [21]).

1) Dieses Interdikt kommt bei einer gewaltsam oder heimlicherweise zum Nachtheile eines Andern erfolgten Veränderung des bisherigen Zustandes eines Grundstücks, oder einer damit zusammenhängenden Sache zur Anwendung.

2) Dieses Interdikt setzt voraus:

α) Eine unbewegliche Sache, an welcher die Veränderung erfolgt ist.

β) Die Veränderung muß gewaltsam (vi) oder heimlich (clam) geschehen seyn.

3) Auf welche Art die Veränderung geschieht, und an welchem Orte, ist gleichgültig, wenn nur daraus ein wirklicher Schade entsteht.

4) Kläger ist derjenige, welcher bei Unterlassung der Veränderung irgend ein rechtlich begründetes Interesse hat; Beklagter hingegen derjenige, welcher die Veränderung unternahm, oder im Besitze der Sache ist.

5) Zweck des Interdikts ist Wiederherstellung des vorigen Zustandes.

α) Der Thäter selbst hat die Wiederherstellung auf eigene Kosten zu besorgen, und dem Kläger das volle Interesse zu leisten [22]).

β) Der dritte Besitzer hat bloß die Wiederherstellung auf Kosten des Klägers zu erlauben, und diesem die Klagen zu cediren.

6) Das Interdikt verjährt binnen einem Jahre von Zeit der vollendeten Veränderung oder der unterlassenen Fortsetzung.

II. In Rücksicht auf dolose Handlungen.

a) Aus dem eigentlichen dolus.

1) Prätorische Klagen wegen des Betrugs im Allgemeinen.

---

21) Dig. XLIII. 24. Quod vi aut clam. —

22) Der Erbe nur so weit, als er bereichert ist. —

Digitized by Google

α) **Actio doli (sc. mali).**

aa) Subjekte.

αα) Kläger ist der Beschädigte, in wiefern ihm selbst kein Betrug beigemessen werden kann[23]), und sein Schade wenigstens zwei aurei beträgt.

ββ) Beklagter ist derjenige, welcher den Betrug begangen oder daran Antheil genommen hat[24]). Mehrere Betrüger haften in solidum, doch befreit die vollständige Zahlung des einen die andern. Der Erbe des Betrügers ist nur in sofern zu belangen, als er selbst des Betrugs theilhaftig, oder durch den Betrug seines Erblassers reicher geworden ist.

bb) Wirkung.

αα) Der Betrüger hat das vollständige Interesse zu leisten, er mag durch seinen Betrug reicher geworden seyn, oder nicht. Der Betrag kann, in Ermangelung anderer Mittel, durch den Eid des Klägers ausgemittelt werden, und unterliegt der richterlichen Ermäßigung.

ββ) Der Beklagte, welcher wegen Betrugs verurtheilt worden ist, und seinen Obliegenheiten nicht gutwillig nachkommt, wird infam, weßhalb die actio doli auch nur zwei Jahre von Zeit des begangenen Betrugs an dauert, und nicht gegen Personen Statt findet, denen der Betrogene Ehrerbietung schuldig ist.

β) **Actio in factum.**

In denjenigen Fällen, wo wegen vorgefallenen Betrugs die actio doli nicht Statt findet, kann man sich der, dreißig Jahre dauernden actio in factum bedienen.

γ) Heutiger Gebrauch.

Der heutige Gebrauch der actio doli wird von Vielen bestritten, kann aber wohl in dem Falle, wo Jemand außer einem Contracte betrügerischer Weise durch einen Andern Schaden erlitten hat, nicht geläugnet werden.

2) **Actio in factum gegen den Mensor**[25]).

Diejenigen, deren Geschäft es ist, nach den Regeln

---

23) Denn in diesem Falle würde Compensation eintreten. —

24) Gegen den dritten Besitzer, der an dem Betruge keinen Antheil nahm, leidet die actio doli keine Anwendung. —

25) Dig. XI. 6. Si mensor falsum modum dixerit. —

Digitized by Google

ihrer Kunst für Andere etwas auszumessen oder auszurechnen, sie mögen dafür bezahlt werden, oder nicht, haben hierbei den dolus und die culpa lata zu präſtiren, und können von dem Verletzten, sobald durch das Messen oder Rechnen der Schade wirklich entstanden, und keine besondere Klage aus dem Geschäfte selbst vorhanden ist, mit der prätorischen actio in factum, welche perpetua ist, und auf die Erben übergeht, auf Schadenersatz belangt werden. Mehrere haften in solidum, jedoch befreit die vollständige Zahlung des Einen die Andern.

3) Alienatio judicii mutandi caussa [26]).

Nimmt Jemand vor erhobenem Processe zum Nachtheile eines Andern eine Veräußerung unter den Lebenden (im weitesten Sinne) dolo malo vor, so hat Letzterer eine actio in factum auf Leistung des vollen Interesse, nicht aber auch auf Rescission der Veräußerung selbst. Sie dauert vier Jahre und geht nicht gegen die Erben über. Ist eine solche Veräusserung zum Nachtheile des Beklagten erfolgt, so braucht sich dieser auf die gegen ihn erhobene Klage nicht einzulassen, und kann sich der Einrede bedienen, daß die Veräußerung judicii mutandi caussa erfolgt sey, muß aber den dolus des Veräußerers erweisen.

4) Actio in factum de calumniatoribus [27]).

α) Unter dem Ausdrucke calumnia wird hier diejenige Chikane verstanden, wodurch Jemand (calumniator) gegen Empfang von Geld oder Geldeswerth arglistig gegen einen Andern klagt, oder von einer Klage absteht.

β) In Ansehung der wegen der calumnia Statt findenden Klagen hat man folgendermaßen zu unterscheiden:

aa) Es giebt Jemand einem Andern Geld, um einen Dritten durch einen Proceß zu chikaniren. Hier hat der Dritte

αα) gegen den Geber die Injurienklage;

ββ) gegen den Andern (calumniator) die actio in factum de calumniatoribus, und zwar binnen Jahresfrist auf das Vierfache, nachher auf das Einfache des Gegebenen.

bb) Es giebt Jemand einem Andern Geld, damit er den Dritten nicht chikanire.

---

26) Dig. IV. 7. de Alienatione judicii mutandi caussa facta. —
27) Dig. III. 6. et Cod. IX. 46. de Calumniatoribus. —

αα) Geschah dies im Namen und mit Genehmigung des Dritten, so ist es gleich, als ob das Geld von diesem selbst gegeben worden sey.

ββ) Geschah es ohne Auftrag und Genehmigung des Dritten, so kann der Geber das Geld mit der condictio ob turpem caussam zurückfordern und der Dritte gegen den Empfänger mit der actio in factum de calumniatoribus auf das Vierfache klagen.

cc) Giebt Jemand einem Andern Geld, daß dieser ihn nicht chikaniren solle.

In diesem Falle kann der Geber entweder das Gegebene mit der condictio ob turpem caussam zurückfordern, oder mit der actio in factum de calumniatoribus auf das Vierfache, und, wenn er bereits obige condictio angestellt, auf das Dreifache klagen.

γ) Heutzutage fällt die Leistung des Vierfachen, als Privatstrafe weg, und es kann nur das Interesse gefordert werden.

b) Actio sepulcri violati [28]).

1) Diese Klage stand dem Eigenthümer eines Grabmals, und klagte dieser nicht, Jedem aus dem Volke gegen denjenigen zu, welcher dolo malo dasselbe beschädigt, oder ein Gebäude darauf errichtet hatte.

2) Sie ging auf eine, nicht unter 100 aurei bestehende Strafe.

3) Heutzutage wird derjenige, welcher den Schaden angerichtet, bestraft, und muß vollen Ersatz leisten. Die angegebene Klage hat ihre Eigenschaft als actio poenalis und popularis verloren.

c) Arglistige Beeinträchtigung der Gläubiger.

1) Im Allgemeinen.

Hat ein Schuldner seinen Gläubigern nachtheilige Dispositionen vorgenommen, so können sich diese unter gewissen Voraussetzungen folgender Klagen bedienen:

α) Einer actio in factum, actio Pauliana genannt, und

β) des interdictum fraudatorium, welches, da über dasselbe keine besondern Vorschriften vorhanden, nach den allgemeinen Grundsätzen der Interdikte zu beurtheilen ist.

2) Actio Pauliana insbesondere.

---

28) Dig. XLVII. 12. et Cod. IX. 19. de Sepulcro violato. —

Digitized by Google

α) Diese Klage setzt voraus:

aa) Eine Handlung des Schuldners, wodurch er sein Vermögen verringerte, oder einen Gläubiger vor dem andern widerrechtlich begünstigte.

bb) Die Absicht, den Gläubigern zu schaden, welches dem Empfänger bekannt seyn muß[29]).

cc) Verlust der Gläubiger, so daß das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreichend.

β) Subjekte.

aa) Kläger sind diejenigen Gläubiger, gegen welche die böse Absicht des Schuldners gerichtet war.

bb) Beklagter ist der Empfänger, der dritte Inhaber, und selbst der dolose veräußernde Schuldner, in wiefern von dem Dritten nichts zu erlangen, und der Schuldner später wiederum Vermögen erworben hat.

γ) Zweck.

Zweck der Paulianischen Klage ist die Rückgabe dessen, was der Beklagte empfangen.

δ) Der Rescission sind nicht unterworfen.

aa) Die Befriedigung einzelner Gläubiger, ohne die Absicht, Andern dadurch zu schaden.

bb) Veräußerungen mit Vorwissen der Gläubiger.

cc) Vom Schuldner ausgeschlagene Erwerbungen[30]).

III. In Rücksicht auf culpose Handlungen.

a) Wegen verhinderter Beerdigung.

Verhinderte Jemand ohne hinreichenden Grund die Beerdigung Jemandes an einem bestimmten Orte, und diese muß nun an einem andern Orte vorgenommen werden, so findet gegen ihn eine **actio in factum (de mortuo inferendo)**[31]) auf vollen Schadenersatz Statt.

b) Wegen Beerdigung auf fremden Grundstücken.

Beerdigte Jemand einen Todten auf dem Grund und Boden eines Andern, ohne dessen Genehmigung, so konnte der Eigenthümer, wie Jeder, dem an dem Grundstücke ein dingliches Recht zustand, entweder auf Hin-

---

29) Bei Schenkungen bedarf es der Mitwissenschaft nicht. Dem Fiscus steht gegen den Empfänger die Klage zu, er mag die böse Absicht des Veräußerers gewußt haben, oder nicht. —

30) Selbst ausgeschlagene Erbschaften. Dem Fiscus steht sowohl bei der unter aa als cc. angegebenen Ausnahme die Paulianische Klage zu. —

31) Welche aber weder auf noch gegen die Erben übergeht. —

Digitized by Google

wegnahme des Begrabenen, oder auf Schadenersatz mit der actio in factum klagen[32]).

c) Wegen Anlegung eines Weges.

Wer auf Privateigenthum einen öffentlichen Weg hineinzieht, kann durch die actio viae receptae zum Schadenersatz angehalten werden.

IV. In Rücksicht auf unerlaubte Selbsthülfe.

a) Jede Selbsthülfe (vis) ist, außer dem Falle der Nothwehr, verboten und strafbar.

b) Die Folgen der unerlaubten Selbsthülfe bestehen darin,

1) daß der Eigenthümer einer Sache, welcher diese dem Besitzer derselben gewaltsam wegnimmt, seines Eigenthums daran verlustig wird;

2) daß derjenige, welcher dem Besitzer einer Sache diese unter dem ungegründeten Vorwande, er sey Eigenthümer, mit Gewalt wegnimmt, die Sache dem Besitzer herauszugeben, und als Strafe deren Werth zu erlegen hat;

3) daß der Gläubiger, welcher sich wegen seiner Forderung eigenmächtig, wenn auch ohne angewandte Gewalt, bezahlt macht, zur Strafe, nach dem Decretum D. Marci ein Forderungsrecht verliert, und außerdem noch so viel bezahlen muß, als er sich eigenmächtig anmaßte, die Forderung mag begründet seyn, oder nicht.

V. In Rücksicht auf Gegenstände des öffentlichen Interesse und die deßhalb Statt findenden Interdikte.

a) In Bezug auf res divini juris[33]).

1) Interdictum de mortuo inferendo.

Wurde Jemand widerrechtlich verhindert, einen Todten an einem Orte zu begraben[34]), wo er ein Recht dazu hatte, und er wollte sich der oben erwähnten actio in factum auf Schadenersatz nicht bedienen, sondern den Todten an den Ort wirklich begraben, so stand ihm das interdictum de mortuo inferendo zu Gebote, vermöge dessen er bat, daß dem Imploraten bei Strafe auferlegt werde, dem Imploranten ungehindert die Beerdigung vornehmen zu lassen.

---

32) Denn durch das Begräbniß wurde die Stelle eine res extra commercium. —

33) Dig. XI. 7. de Religiosis et sumtibus funerum, et ut funus ducere liceat. XI. 8 de Mortuo inferendo et sepulcro aedificando. Cod. III. 44. de Religiosis et sumtibus funerum. —

34) Oder den Todten über des Andern Grundstück zu führen, auf welchem dem Kläger vermöge einer Servitut das Recht hierzu zusteht. —

Digitized by Google

2) Interdictum de sepulcro aedificando.

Verhindert Jemand widerrechtlich die Errichtung oder Ausbesserung eines Grabmals, so findet gegen ihn das interdictum de sepulcro aedificando Statt.

3) Interdictum, ne quid in loco sacro fiat [35]).

Dieses Interdikt steht Jedem aus dem Volke gegen denjenigen zu, der etwas zum Nachtheile einer res sacra oder sancta vornimmt, und geht auf Abwehrung und Restitution.

b) In Bezug auf öffentliche Plätze [36]).

1) Interdictum, ne quid in loco publico fiat.

Unternimmt Jemand ohne obrigkeitliche Genehmigung auf einem öffentlichen, d. i. dem gemeinen Gebrauche des Publikums bestimmten Platze eine Veränderung, so kann jeder Benachtheiligte diese mit dem erwähnten Interdikte verhindern.

2) Interdictum, de loco publico fruendo [37]).

Wer öffentliche und Sachen der Städte gepachtet hat, kann sich zum Schutze gegen Störungen in der Ausübung seines Rechts des angeführten Interdikts bedienen.

c) In Bezug auf öffentliche Wege [38]).

1) Interdikt zum Schutze des Gebrauchs.

Verhindert Jemand den Andern, einen öffentlichen Weg (via rustica) zu gebrauchen, so kann sich der Verhinderte nicht bloß eines prohibitorischen, sondern auch restitutorischen Interdikts bedienen, sobald der Gebrauch des Wegs durch irgend eine widerrechtliche Anlage gestört worden ist.

2) Interdikt zum Schutze der Reparatur.

Demjenigen, welcher einen öffentlichen Weg wirklich ausgebessert hat, steht gegen den Störer ein Interdikt auf Schutz und vollen Schadenersatz zu.

d) In Bezug auf öffentliche Flüsse [39]).

1) Ein Interdikt gegen denjenigen, welcher durch seine

---

35) Dig. XLIII. 6. Ne quid in loco sacro fiat. —

36) Dig. XLIII. 7. de Locis et itineribus publicis. XLIII. 8. Ne quid in loco publico vel itinere fiat. —

37) Dig. XLIII. 9. de Loco publico fruendo. —

38) Dig. XLIII. 10. de Via publica et si quid in eâ factum esse dicatur. XLIII. 11. de Via publica et itinere publica reficiendo. —

39) Dig. XLIII. 12. de Fluminibus, ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur. XLIII. 13. Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit. XLIII. 14. Ut in flumine publico navigare liceat. XLIII. 15. de Ripa munienda. —

Digitized by Google

Anlagen die Schiffahrt auf einem öffentlichen Flusse erschwert, und zwar ein prohibitorisches gegen den Unternehmer, ein restitutorisches gegen den Besitzer. Das Interdikt zum Schutze der freien Schiffahrt ist das interdictum, ut in flumine publico navigare liceat.

2) Ein Interdikt gegen denjenigen, welcher ohne hinreichenden Grund das Bette eines öffentlichen Flusses verändert, oder eine stärkere Strömung desselben verursacht.

3) Ein Interdikt zum Schutze gegen Störungen der Uferbesserung (interdictum de ripa muniendа), welches demjenigen zusteht, der, ohne die Schiffahrt zu verhindern, einen Uferbau unternimmt, und sich erbietet, dem Betheiligten wegen der Nachtheile einer schlechten Ausführung auf zehn Jahre eine cautio damni infecti zu leisten.

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Von Obligationen aus vermischten Fällen [40]).

A. Obligationes quasi ex contractu [41]).

I. Im Allgemeinen.

Man versteht unter einer **obligatio quasi ex contractu** eine Obligation, welche zwischen solchen Personen, die nicht wirklich einen Contract unter sich abgeschlossen haben, wegen des zwischen ihnen Statt findenden contractähnlichen Verhältnisses dergestalt eintritt, als ob sie wirklich einen Contract eingegangen wären.

II. Besondere Fälle.

a) Negotiorum gestio [42]).

1) Begriff und Namen der Personen.

Geschäftsführung im juriſt. Sinne (**negotiorum gestio**) ist die Besorgung der Geschäfte [43]) eines Andern ohne dessen Auftrag [44]).

Derjenige, welcher die fremden Geschäfte besorgt, heißt Geschäftsführer (**negotiorum gestor**), der,

---

40) **Obligationes ex variis caussarum figuris.** —

41) **Inst. III. 27. de Obligationibus, quae quasi ex contractu nascuntur.** —

42) **Dig. III. 5. et Cod. II. 19 de Negotiis gestis.** —

43) Obgleich der **negotiorum gestor** der Regel nach bloß ein Führer **ausergerichtlicher** Geschäfte ist, und sich hierdurch von dem **defensor**, dem Führer gerichtlicher Angelegenheiten, unterscheidet, so kann er dennoch auch bei gewissen Gelegenheiten die letztern besorgen, wie aus der allgemeinen Formel des Prätor: **Si quis negotia alterius gesserit, judicium dabo**, und mehreren Gesetzen klar hervorgeht. —

44) Einige fügen noch hinzu: und **ohne dessen Vorwissen**. Dieses ist **kein wesentliches Erforderniß**, und muß daher bei Bestimmung des Begriffs weggelassen werden. Ja dieser Beisatz ist sogar unrichtig, weil sich eine **negotiorum gestio** recht wohl mit Vorwissen des Geschäftsherrn denken läßt, wenn nur kein wirklicher oder vermutheter Auftrag vorhanden. Zuweilen findet selbst bei dem ausdrücklichen Auftrage, wenn die **actio mandati** nicht angestellt werden kann, eine klagbare Verbindlichkeit aus der Geschäftsführung Statt. —

Digitized by Google

für welchen sie geführt werden, Eigenthümer Geschäftsherr, Principal (dominus negotii).

2) Erfordernisse.

α) Der Geschäftsführer muß wirklich und wissentlich die Geschäfte eines Andern besorgt haben [45]).

β) Der negotiorum gestor darf von dem Geschäftsherrn keinen Auftrag erhalten haben [46]).

γ) Die Geschäftsführung darf nicht gegen den Willen und das Verbot des Geschäftsherrn [47]) erfolgen.

δ) Die Absicht des Geschäftsführers, den Geschäftsherrn sich verbindlich zu machen [48]).

ε) Der Vortheil des Geschäftsherrn muß durch das Geschäft wirklich befördert worden seyn; doch schadet es nichts, wenn er auch nachher ohne Verschulden des Geschäftsführers wieder verloren gegangen seyn sollte [49]).

3) Wirkung.

α) Verbindlichkeiten des Geschäftsführers.

aa) Er hat das Geschäft mit dem gehörigen Fleiße zu besorgen.

Hierbei ist folgendergestalt zu unterscheiden:

αα) Der Regel nach hat er **omnem culpam** zu prästiren [50]).

ββ) Ausnahmenweise haftet er

---

45) Wobei zu bemerken:

a) Sollte er geglaubt haben, die Geschäfte eines Andern zu führen, und er besorgt

α) bloß seine eigenen Angelegenheiten, so entsteht hieraus gar keine negotiorum gestio; oder

β) mit den fremden zugleich die seinigen, so ist sie in Ansehung der erstern begründet.

b) Sollte er aus Gewinnsucht, also bloß seines eigenen Vortheils wegen, sich der Führung fremder Geschäfte ohne Auftrag unterzogen haben, so steht ihm nur dann ein Klagerecht gegen den Geschäftsherrn zu, wenn dieser durch die Geschäftsführung wirklich bereichert worden ist. —

46) Sollte er auch irrig glauben, von diesem wirklich beauftragt worden zu seyn. —

47) Der Geschäftsführer wird zwar in diesem Falle durch seine Handlungen ebenfalls verpflichtet, kann aber von der Zeit des gehörig erfolgten Verbots keine Ansprüche aus der Geschäftsführung machen. —

48) Weil die Uebernahme eines Geschäfts in der Absicht zu schenken zwar den Führer verbindlich macht, den Geschäftsherrn aber zu keinem Ersatze verpflichtet. —

49) Die Verpflichtung eines Pupillen geht jedoch stets nur so weit, als er reicher geworden ist. —

50) Daher hat er auch nichts zu unterlassen, was mit dem Geschäfte im Zusammenhange steht. —

Digitized by Google

aaa) bloß für dolus und culpa lata.

aaa) Wenn er sich der Führung eines Geschäftes unterzog, um dem Eigenthümer einen außerdem unvermeidlichen Schaden abzuwenden.

βββ) Wenn der Erbe des Geschäftsführers das von diesem begonnene Geschäft beendiget.

bbb) Selbst für den casus.

aaa) Wenn das Geschäft ein gewagtes, und von der Art ist, daß es der Geschäftsherr selbst nicht unternommen haben würde.

βββ) Wenn der Geschäftsführer das Geschäft gegen das ausdrückliche Verbot des Eigenthümers besorgte, und der casus ohne des Erstern Dazwischenkunft nicht entstanden wäre.

γγγ) Wenn er bei Führung der Geschäfte des Andern seinen eigenen Vortheil beabsichtigte.

bb) Der Geschäftsführer hat das unternommene Geschäft zu beendigen, selbst wenn in der Zwischenzeit der Geschäftsherr gestorben seyn sollte.

cc) Nach beendigtem Geschäfte hat er

aa) Alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsführung besitzt, und

ββ) Rechnung über Alles abzulegen;

γγ) für die von ihm erhobenen und in seinen Nutzen eigenmächtig verwendeten Gelder die höchsten Zinsen [51]) zu entrichten, und

δδ) für das von ihm ausgeliehene Kapital nebst gewöhnlichen Zinsen zu haften.

β) Verbindlichkeiten des Geschäftsherrn.

aa) Er hat dem Geschäftsführer alle zweckmäßig verwandten Kosten und Auslagen mit Zinsen zu erstatten, und

bb) diesen von den wegen der Geschäftsführung übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien.

4) Klagen.

a) Actio negotiorum gestorum directa, welche dem Geschäftsherrn gegen den Geschäftsführer zusteht, und auf die Erfüllung der durch die übernommene Geschäftsführung begründeten Verbindlichkeiten des Letztern gerichtet ist.

---

51) Usurae maximae, also centesimae, zwölf vom Hundert. —

Digitized

β) Actio negotiorum gestorum **contraria**, deren sich der Geschäftsführer gegen den Geschäftsherrn wegen Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten bedient [52]).

5) Besondere Art: **Negotii funebris gestio** [53]).

α) Man versteht unter der negotii funebris gestio die Besorgung der Beerdigung eines Verstorbenen, ohne Auftrag dessen, der hierzu verbunden ist.

β) Die Klagen, welche dem Geschäftsführer gegen den zur Beerdigung Verpflichteten zustehen, sind:

aa) Die **actio negotiorum gestorum contraria**, sobald der Erbe vor der Beerdigung die Erbschaft bereits angetreten hatte.

bb) Die **actio funeraria**, sobald der Geschäftsführer die Beerdigung **vor Antretung der Erbschaft** besorgte.

In Ansehung dieser Klage bemerke man Folgendes:

αα) Sie ist eine bloß subsidiarische Klage, und steht demjenigen, welcher Kosten wegen der Beerdigung hatte, nicht zu, wenn er sich deßhalb einer andern Klage bedienen kann.

ββ) Sie wird gegen denjenigen gerichtet, welchem die Verbindlichkeit oblag, den Verstorbenen beerdigen zu lassen, sich aber derselben nicht unterzog, und geht auf Wiedererstattung der wegen des Begräbnisses gehabten Kosten [54]). Diese Wiedererstattung erfolgt aber nur dann:

aaa) Wenn der Kläger die Kosten in der Absicht aufgewendet hat, sich dieselben wiederbezahlen zu lassen, nicht aber in der Absicht zu schenken [55]), und aus Liebe und Anhänglichkeit zu dem Verstorbenen [56]); und

bbb) wenn die Beerdigung dem Vermögen und Stande des Verstorbenen gemäß erfolgte, d. i. weder zu kostbar, noch zu ärmlich.

---

52) Diese Klage geht, gleich der direkten, zwar auf die Erben über, nicht aber gegen den dritten Besitzer der Sache, in Ansehung deren das Geschäft geführt worden ist. —

53) **Dig. XI. 7. de Religiosis et sumtibus funerum, et ut funus ducere liceat.** —

54) Diese Beerdigungskosten gehen bei einem zum Vermögen des Verstorbenen entstandenen Konkurse der Gläubiger allen übrigen Forderungen vor. —

55) Was aber in der Regel nicht vermuthet wird. —

56) Wie z. B. bei dem Begräbnisse der Aeltern von Seiten der Kinder vermuthet wird. —

Digitized by Google

b) Die Führung einer Vormundschaft [57]).

c) Die Antretung einer Erbschaft [58]).

d) Die Verwaltung einer gemeinschaftlichen Erbschaft oder anderer gemeinschaftlicher Angelegenheiten außerhalb des Societätscontracts, und ohne Auftrag der Mitinteressenten [59]).

e) Bezahlung einer Nichtschuld (solutio indebiti) [60]).

1) Hat Jemand einem Andern etwas gezahlt, in der irrigen Meinung, hierzu verbunden zu seyn, so kann er das Gezahlte wieder zurückverlangen.

2) Die aus der Bezahlung einer Nichtschuld entspringende Klage ist die condictio indebiti.

α) Begriff.

Die condictio indebiti ist diejenige persönliche Klage, wodurch man das aus einem entschuldbaren Irrthume als Schuld Bezahlte von demjenigen, welcher dasselbe in gutem Glauben angenommen hat, so weit dieser hierdurch bereichert worden ist, zurückfordern kann.

β) Erfordernisse.

Zur Begründung der condictio indebiti wird erfordert:

aa) Eine Zahlung.

Der Ausdruck Zahlung (solutio) ist hier in der weitesten Bedeutung zu nehmen, so daß nicht bloß das wirklich Gegebene darunter zu verstehen, sondern auch die Leistung einer Handlung, die Uebernahme oder der Erlaß einer Schuld oder das Aufgeben eines Rechts darunter enthalten ist.

bb) Die Zahlung muß in einer Nichtschuld (indebitum) bestehen, d. i. darin, wozu entweder gar keine, oder eine gesetzlich ungültige oder unwirksame Verbindlichkeit vorhanden.

cc) Der Zahlende muß die Zahlung in einem entschuldbaren Irrthume leisten, und der Empfänger dieselbe in gutem Glauben [61]) annehmen.

---

57) Von welcher bereits oben S. 201 fgg. ausführlicher gehandelt worden ist. —

58) M. vergl. das weiter oben hierüber Gesagte. —

59) Alle diese Verhältnisse sind an den gehörigen Orten bereits erwähnt worden. —

60) Dig. XII. 6. et Cod. IV. 5. de Condictione indebiti. —

61) Denn war er davon unterrichtet, daß der Andere ihm eine Nichtschuld bezahle, so findet gegen ihn die condictio furtiva, nicht aber indebiti Anwendung. —

Digitized by Google

dd) Der Empfänger muß durch die Zahlung bereichert seyn.

γ) Fälle, in denen die Rückforderung einer Nichtschuld eintritt.

aa) Die Zurückforderung findet unbedingt Statt:

αα) Wenn die Zahlung bloß in Ansehung der leistenden oder empfangenden Person eine Nichtschuld ist [62]).

ββ) Wenn die Zahlung in Ansehung der caussa debendi eine absolute Nichtschuld ist [63]).

bb) Die Zurückforderung findet unter gewissen Voraussetzungen Statt.

αα) Wenn die Nichtschuld eine bloß bürgerliche ist [64]).

aaa) Das Gezahlte kann zurückgefordert werden:

ααα) Wenn der Schuldner eine zwar wirklich existirende, dem Gläubiger aber rechtskräftig aberkannte Schuld aus Irrthum bezahlt hat.

βββ) Wenn ein Frauenzimmer aus der übernommenen Bürgschaft unter den oben angeführten Bestimmungen Zahlung leistete.

γγγ) Wenn der Gläubiger, wegen angewandter Privatgewalt seiner Forderung verlustig, dennoch von dem Schuldner aus Irrthum Zahlung erhielt.

bbb) Das Gezahlte kann nicht zurückgefordert werden:

ααα) Wenn Jemand etwas zur Erfüllung einer unvollkommnen Pflicht gegeben hat, denn hier ist die Leistung als Schenkung anzusehen.

---

62) Z. B. wenn Jemand aus Irrthum an einen Andern eine Schuld bezahlt, als den, welchem er dieselbe schuldig ist, oder wenn Jemand eine Schuld, die ein Anderer schuldig ist, in der Meinung bezahlt, als sey er sie selbst schuldig, oder wenn Jemand Zahlung leistete, der nicht fähig ist, sich gültig verbindlich zu machen. —

63) Also eine solche, bei welcher weder nach natürlichen, noch nach positiven Rechten eine Verbindlichkeit vorhanden ist. Nur dann kann das indebitum nicht zurückgefordert werden,

a) wenn Jemand eine Schuld einfach bezahlte, auf dessen Ableugnung das Doppelte als Strafe gesetzt ist, und

b) wenn ein Vater, der mit der actio de peculio belangt worden, aus Irrthum mehr bezahlte, als das Pekulium beträgt. —

64) D. i. wenn die Verbindlichkeit zur Zahlung zwar nach natürlichem Rechte begründet, nach positivem hingegen für ganz ungültig erklärt, oder doch in ihren bürgerlichen Wirkungen beschränkt ist. —

Digitized by Google

βββ) Wenn die Zahlung auf einer natürlichen, durch positive Gesetze nicht gänzlich aufgehobenen, sondern bloß in ihrer Wirkung beschränkten Obligation beruhte.

Hierher gehören hauptsächlich folgende Fälle:

aaaa) Wenn das während der väterlichen Gewalt ohne des Vaters Einwilligung aufgenommene Gelddarlehn nachher aus Irrthum wieder bezahlt worden ist.

bbbb) Wenn der Schuldner aus Irrthum bezahlte, ungeachtet die Klage des Gläubigers verjährt ist.

cccc) Wenn ein Bürge aus Irrthum die Schuld bezahlte, ohne sich des **beneficii ordinis s. excussionis** zu bedienen, oder, bei vorhandenen zahlungsfähigen Mitbürgen, das Ganze entrichtete, ohne von dem **beneficio divisionis** Gebrauch zu machen, ungeachtet ihm diese Wohlthaten zustanden.

dddd) Wenn ein Schuldner die Wohlthat der Competenz genießt, und dennoch aus Irrthum das Ganze bezahlte.

ββ) Wenn die Nichtschuld eine bloß natürliche ist [65]).

aaa) Konnte der Schuldner vermöge der vorhandenen bürgerlichen Obligation wirksam auf Leistung der Schuld belangt werden, so findet auch keine Zurückforderung des Gezahlten Statt.

bbb) Stand der bürgerlichen Obligation eine die Klage unwirksam machende Einrede entgegen, so kann das aus Irrthum Gezahlte zurückgefordert werden.

δ) Subjekte.

aa) Kläger ist der aus Irrthum Zahlende und dessen Erbe.

bb) Beklagter ist der Empfänger der Nichtschuld und dessen Erbe, nicht aber auch der dritte Besitzer.

ε) Objekt.

---

65) D. h. wenn die Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung die Zahlung erfolgte, zwar auf einer bürgerlichen, nicht aber auf einer natürlichen Obligation beruht. —

Digitized by Google

aa) Im Allgemeinen.

Die condictio indebiti wird auf Wiedererstattung dessen gerichtet, was der Beklagte indebite empfangen, in wie weit er dadurch bereichert worden ist [66]).

bb) Insbesondere.

αα) Besteht das indebite Bezahlte in einer bestimmten Quantität oder einer individuellen Sache, so wird die Klage condictio indebiti certi genannt. Diese erfordert zu ihrer Begründung Uebertragung des Eigenthums.

aaa) Sind fungible Sachen gegeben worden, so müssen diese in gleicher Quantität und Qualität zurückerstattet werden, jedoch ohne Zinsen.

bbb) Gegebene individuelle Gegenstände müssen in Natur nebst Accessionen und Früchten zurückgegeben werden, wobei zu bemerken:

ααα) Ist die Sache durch Zufall untergegangen, so kommt die Regel zur Anwendung: res perit ei, cui debetur.

βββ) Ist die Sache verschlechtert worden, so muß sie der Geber in diesem Zustande, ohne Ersatz, zurücknehmen.

γγγ) Hat der Empfänger die Sache veräussert, so giebt er bloß so viel heraus, als er durch diese Veräußerung reicher geworden ist.

ββ) Besteht das indebite Bezahlte in einem andern Gegenstande, als einer bestimmten Quantität oder einer individuellen Sache, so wird die Klage condictio indebiti incerti genannt. Diese erfordert der Natur der Sache nach keine Uebertragung des Eigenthums und ist daher selbst gegen den unredlichen Besitzer begründet, und kommt in folgenden Fällen zur Anwendung:

aaa) Bei dem aus Irrthum auf einen Andern indebite übertragenen Besitze, auf Wiederabtretung desselben.

bbb) Bei dem aufgegebenen oder erlassenen Rechte, auf dessen Wiederherstellung.

---

66) Die Erben des Empfängers hingegen brauchen aus der Nichtschuld nicht bereichert worden zu seyn, um belangt werden zu können. —

Digitized by Google

ccc) Bei einer geleisteten Handlung, auf Vergütung derselben in Gelde.

ddd) Bei einer geleisteten oder erlassenen Caution, auf deren Rückgabe oder fernere Beständigkeit.

eee) Bei einem indebite geleisteten Versprechen und einer darüber aufgestellten Urkunde, auf Nichtigkeit der Schuld und Rückgabe der Urkunde.

ζ) Beweis.

aa) Gegenstand des Beweises ist im Allgemeinen

αα) die geleistete Zahlung,

ββ) als eine Nichtschuld, und

γγ) aus entschuldbarem Irrthume.

bb) Der Beweis liegt der Regel nach dem Kläger ob, doch unterscheide man folgende Fälle:

αα) Die Nichtschuld ist bereits bezahlt worden.

aaa) Der Kläger behauptet, die ganze Zahlung sey eine Nichtschuld, indem er dem Beklagten nichts schuldig gewesen.

αααα) Läugnet der Beklagte den Empfang, so hat der Kläger die Zahlung zu beweisen. Ist dieses geschehen, so wird des arlistigen Läugnens wegen die Zahlung so lange als Nichtschuld betrachtet, als der Beklagte bewiesen hat, sie sey debite erfolgt.

βββ) Räumt der Beklagte den Empfang ein, läugnet aber, daß die Zahlung eine Nichtschuld betreffe, so muß der Kläger die Eigenschaft der Zahlung als Nichtschuld beweisen.

γγγ) Gehört der Kläger zu den Personen, denen Rechtsunwissenheit nicht schadet, so liegt der Beweis, daß die Zahlung debite geschehen, dem Beklagten ob [67]).

bbb) Der Kläger behauptet, die Zahlung betreffe zum Theil eine Nichtschuld, oder er habe sie in der Meinung geleistet, daß, wie es

---

67) Die hierher gehörigen Personen sind enthalten in L. 25 D. XXII. 3. wo es §. 1. heißt: Sin autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectae aetatis, sed miles, vel agricultor, et forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens, et desidiae deditus, tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere, bene eos accepisse, et debitas ei fuisse solutas, et si non ostenderit, eas redhibere. —

Digitized by Google

doch der Fall, seine früher bestandene Schuld noch nicht getilgt wäre, oder endlich, daß er gegen die Klage des Gläubigers durch eine beständige Einrede gedeckt sey.

In diesen Fällen streitet die Vermuthung stets gegen den Kläger, und daher liegt ihm ohne Ausnahme der Beweis ob.

ββ) Es ist noch keine Zahlung erfolgt, sondern es wird eine ausgestellte Schuldverschreibung als indebitum zurückgefordert, so hat

aaa) wenn in derselben die caussa debendi enthalten, der Kläger das Vorhandenseyn einer Nichtschuld, dahingegen

bbb) wenn der Grund der Schuldverbindlichkeit nicht darin ausgedrückt ist, der Beklagte das Vorhandenseyn einer wahren Schuld zu beweisen.

η) Wegfall.

aa) Wenn die Bezahlung der Nichtschuld frei und wissentlich erfolgte [68]), es müßte denn der Zahlende nicht fähig seyn, über sein Vermögen zu verfügen, oder ein solcher Umstand vorhanden seyn, aus dem die Absicht zu schenken durchaus nicht hervorgeht, oder ein Gesetz die Zurückforderung ausdrücklich gestatten.

bb) Wenn der Irrthum des Zahlenden kein entschuldbarer ist, weßhalb die faktische Unwissenheit gar nicht, die Rechtsunwissenheit stets schadet, es müßte denn der Zahlende zu den privilegirten Personen gehören, denen eine Rechtsunkunde nicht angerechnet wird, oder eine besondere rechtlich begründete Ursache anzuführen vermögen.

B. Obligationes quasi ex delicto [69]).

I. Im Allgemeinen.

In demselben Verhältnisse, in welchem die erwähnten oblig. quasi ex contractu zu den oblig. ex contr., stehen auch die oblig. quasi ex delicto zu den oblig. ex delicto. Sie setzen stets eine unerlaubte Handlung voraus, welche entweder an sich oder wegen Mangel der Zurechnungsfähigkeit kein wahres Delict begründen, und gehen auf Schadenersatz und (nach römischem Rechte) auf eine Privatstrafe.

---

68) Nach der Regel: Indebitum solutum sciens non recte repetit. —

69) Inst. IV. 5. de Obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur. —

Digitized by Google

II. Einzelne Fälle.

a) Fälle, wo Jemand wegen eigener unerlaubter Handlung haftet.

1) Wer über eine gangbare Straße etwas ausgestellt oder aufgehangen, welches bei dem möglichen Herunterfallen Schaden verursachen könnte, konnte nach römischem Rechte von Jedem aus dem Volke mit der actio de periculose positis vel suspensis auf Wegnahme und auf eine Privatstrafe von zehn aurei belangt werden. Heutzutage treten polizeiliche Maßregeln ein.

2) Fällt ein Richter aus Absicht [70]), Unwissenheit oder Unbesonnenheit ein ungerechtes Urtheil, so kann die dadurch verletzte Parthei, sobald ihr gegen dasselbe kein Rechtsmittel weiter zu Gebote steht, mit der actio in factum quasi ex delicto, heutzutage Syndikatsklage, actio syndicatus, genannt, auf Schadenersatz, und auf eine von dem höheren Richter festzusetzende Strafe klagen. Von dem Richter sagt man in diesem Falle: litem suam fecit [70b]).

b) Fälle, wo Jemand für unerlaubte Handlungen eines Andern haftet.

1) Wird ohne vorgängige Warnung durch Gießen oder Werfen aus einem Zimmer ein auf der Straße Vorübergehender beschädiget, so findet die actio de effusis et dejectis [71]) entweder unmittelbar gegen den Thäter Statt, oder, wie es vortheilhafter, gegen den Bewohner des Zimmers, er mag der Thäter selbst seyn, oder nicht.

Man bemerke hierbei:

α) Wegen der dadurch an einer Sache verursachten Beschädigung fand nach römischem Rechte Ersatz des Doppelten Statt, heutzutage geht die Klage bloß auf einfachen Schadenersatz.

β) Wegen erlittener Verwundung kann heutzutage bloß der Beschädigte auf Ersatz der Kurkosten und der gehabten Versäumniß, und bei einer Verstümmelung, welche das Fortkommen des Beschädigten erschwert, auf Entschädigung klagen.

γ) Die erwähnte Klage konnte, in dem Falle, daß ein

---

70) Obgleich hier ein wahres Delict vorhanden, so findet dennoch auch die erwähnte actio in factum Anwendung, wodurch der Kläger den Vortheil hat, daß er nicht den strengen Beweis des eigentlichen Delicts zu führen braucht. —

70b) Dig. L. 13. de Extraordinariis cognitionibus, et si judex litem suam fecisse diceretur. —

71) Dig. IX. 3. de His, qui effuderint vel dejecerint. —

Digitized by Google

freier Mensch durch den unvorsichtigen Wurf getödtet worden war, von Jedem aus dem Volke angestellt, und auf eine Strafe von 50 aurei gerichtet werden; heutzutage findet eine öffentliche Strafe Statt.

2) Werden die Sachen eines Reisenden in einem Schiffe, Wirthshause oder einer Stallung von den Leuten des Schiffers, Gast- oder Stall-Wirths entwendet oder beschädiget, so kann sich der Eigenthümer der actio quasi ex delicto [72]) nautarum, cauponum [73]), gegen den Schiffer oder Wirth bedienen, obgleich dieser keinen Theil an der Handlung seiner Leute genommen hat. Sie geht nach römischem Rechte auf das Doppelte, heutzutage auf vollen Schadenersatz.

C. Verschiedene andere hierher gehörige Obligationen [74]).

I. Actio exercitoria [75]).

a) Hat ein magister navis (Schiffsmeister, Setzschiffer, Schiffsverwalter), d. i. derjenige, welchem die auf das Schiff und die Ladung Bezug habenden, nicht aber in bloßer Schiffsarbeit bestehenden Geschäfte von dem exercitor navis (Schiffsrheder, Schiffsherr, Schiffspatron), d. i. demjenigen, welcher des Handels und der Schiffahrt wegen auf seine Rechnung ein Schiff ausrüstet [76]), übertragen worden sind, mit dritten Personen Verträge in Rücksicht auf das ihm übertragene Geschäft, dem ihm ertheilten Auftrage gemäß (secundum legem praepositionis, Schiffsordre), abgeschlossen, so kann aus demselben der Schiffsrheder unmittelbar von dem Dritten mit der actio exercitoria auf die vertragsmäßige Leistung belangt werden.

b) Der Grund dieser Verbindlichkeit des Schiffsrheders aus den Handlungen des Schiffsverwalters beruht in dem Auftrage, welchen Ersterer dem Letztern in der Schiffsordre (lex propositionis) ertheilt; daher wird er auch bloß in Ansehung des ihm wirklich aufgetragenen Ge-

---

72) Von welcher die actio de recepto wohl zu unterscheiden. —

73) Dig. XLVII. 5. Furti adversus nautas, caupones, stabularios. —

74) Inst. IV. 7. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur. Cod. IV. 26. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur; vel de peculio, sive quod jussu, aut de in rem verso. —

75) Dig. XIV. 1. de Exercitoria actione. Cod. IV. 25. de Institoria et exercitoria actione. —

76) Ob ihm das Schiff eigenthümlich gehört, oder er dasselbe bloß gemiethet hat, ist gleich. —

Digitized by Google

schäfts, nicht aber aus andern, das Schiffsgewerbe nicht betreffenden Verträgen, verbindlich. Wegen unerlaubter Handlungen des Schiffsverwalters ist der Schiffsrheder nur dann verantwortlich, wenn diese bei Ausübung des Amtes erfolgten [77]).

c) Sind der Schiffsrheder mehrere, so werden sie aus den Handlungen ihres gemeinschaftlichen Schiffsverwalters in solidum verbindlich, doch kann der das Ganze Zahlende seinen Regreß gegen die übrigen nehmen. Sind der Schiffsverwalter mehrere, so hat man hauptsächlich darauf Rücksicht zu nehmen, ob jedem derselben ein besonderer Wirkungskreis vorgeschrieben, oder nicht, und ob im letztern Falle einer im Namen aller und für sich allein zu handeln berechtiget ist, oder nicht.

d) Der Dritte hat die Wahl, ob er den Schiffsrheder, oder den annoch in seinem Amte sich befindenden Schiffsverwalter belangen will, erstern mit der erwähnten actio exercitoria, diesen mit der Klage aus dem Geschäfte selbst, doch ist die Klage gegen den letztern darin beschränkt, daß sie nur auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schiffsrheders gerichtet werden kann, und nach niedergelegtem Amte ganz wegfällt, sobald nicht der Schiffsverwalter aus einem andern Grunde für seine Person verpflichtet ist.

e) Der Schiffsrheder ist ebenfalls berechtiget, gegen den Dritten aus den zwischen diesem und dem Schiffsverwalter abgeschlossenen Verträgen ohne weiteres zu klagen, ohne daß es heutzutage einer Cession oder nützlichen Klage bedarf.

f) Dem Schiffsverwalter steht das Recht zu, sich einen Substituten zu ernennen, selbst wenn es ihm ausdrücklich verboten seyn sollte.

II. Actio institoria [78]).

a) Hat Jemand mit dem institor (Faktor, Handelsvorsteher, Provisor), d. i. demjenigen, welcher der Leitung eines Handels- oder sonstigen Geschäfts von dem Herrn desselben (dominus tabernae s. negotiationis) vorgesetzt ist, einen Vertrag abgeschlossen, welcher sich auf das fragliche Geschäft bezieht, und wobei der Faktor die Grenzen seines Auftrags, oder der Procura [79]), nicht überschritten,

77) M. vergl. auch oben S. 631 die Verantwortlichkeit, aus welcher die actio in factum de recepto, und diejenige, aus der die actio quasi ex delicto nautarum entspringt. —

78) Dig. XIV. 3. de Institoria actione. Cod. IV. 25. de Institoria et exercitoria actione. —

79) Also der lex praepositionis gemäß. —

Digitized by Google

so kann er sowohl diesen mit der Klage aus dem Vertrage selbst, als auch den Herrn der Handlung unmittelbar mit der **actio institoria** auf die vertragsmäßige Leistung belangen.

b) Es treten hierbei fast ganz dieselben Bestimmungen ein, welche bei der **actio exercitoria** erwähnt worden sind, doch kann sich der Institor gegen das Verbot des Herrn keinen Substituten ernennen.

III. Lex Rhodia de jactu [80]).

a) Das Rhodische Gesetz vom Seewurfe stellt den Grundsatz auf, daß der dadurch entstandene Schade, daß zur Rettung des Ganzen bei einer Seegefahr Sachen ausgeworfen werden mußten, dem Eigenthümer derselben von den Eigenthümern der hierdurch geretteten Sachen ersetzt werden solle.

b) Die Verbindlichkeit zur Entschädigung tritt jedoch nur dann ein, wenn

1) Das Schiff in einer zufällig [81]) entstandenen und wirklich vorhandenen Gefahr [82]), zu scheitern oder unterzugehen,

2) der Auswurf nach dem Ausspruche Sachverständiger nothwendig gewesen [83]),

3) die ausgeworfenen Güter verloren gegangen sind und dadurch für deren Eigenthümer ein Schade entstanden ist [84]), und

---

80) Dig. XIV. 2. de Lege Rhodia de jactu. —

81) Denn lag die Schuld an irgend einer Person, so muß diese den Schaden ersetzen. —

82) Diese wird angenommen, wenn sämmtliche auf dem Schiffe befindlichen, und bei dem Seewurfe interessirten Personen in diesen einwilligen, oder wenn die Seeerfahrnen dieselbe als solche anerkennen, und den Seewurf für das einzige Rettungsmittel halten. —

83) Denn wurden Sachen aus eitler Furcht über Bord geworfen, so findet das Rhodische Gesetz keine Anwendung, sondern

a) das Klagerecht auf Entschädigung erlischt, wenn der Auswurf von dem Eigenthümer selbst geschah, oder

b) es haben die Eigenthümer gegen die Urheber die **actio legis Aquiliae** oder **in factum**, wenn der Auswurf von jenen selbst erfolgte, oder die **actio doli**, wenn die Urheber sich eines dolus schuldig gemacht haben. —

Bei dem Auswurfe ist hauptsächlich mit den schwersten und denjenigen, welche am wenigsten Werth haben, der Anfang zu machen. —

84) Sollten diese ihre Sachen in Natur wieder erlangt haben, so fällt natürlich auch Ersatz der Entschädigung weg, wenn auch die Eigenthümer der geretteten Waaren durch den Auswurf einen Gewinn gehabt, z. B. an dem Landungsorte diese deßhalb theurer verkauft hätten, als es außerdem der Fall gewesen seyn würde. —

Digitized by Google

4) durch den Auswurf die übrigen Güter gerettet worden sind [85]).

c) Wegen der Berechnung und Vertheilung des Schadens sind sowohl die geretteten als verloren gegangenen oder beschädigten Sachen zu schätzen.

1) Die geretteten Sachen werden nach dem Verkaufspreise,
2) die beschädigten nach dem gegenwärtigen Werthe, und
3) die verloren gegangenen nach dem Einkaufspreise geschätzt.

d) Ist diese Schätzung erfolgt, so wird der Schade unter den Eigenthümern der geretteten, beschädigten und verloren gegangenen Sachen verhältnißmäßig vertheilt.

1) Nach römischem Rechte fand wegen dieser Vertheilung keine besondere, sondern die Klage aus dem Miethcontracte [86]) Statt.
2) Heutzutage hat der Eigenthümer der beschädigten oder verlornen Waare unmittelbar gegen die Eigenthümer der geretteten Sachen eine Entschädigungsklage [87]).

IV. Verpflichtung des Familienvaters aus den verbindlichen Handlungen seines Haussohnes [88]).

Der aus den obligatorischen Handlungen eines unter väterlicher Gewalt stehenden Sohnes entspringenden, die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Vaters bezweckenden Klagen, welche man sämmtlich **actiones adjectitiae qualitatis** zu nennen pflegt, giebt es folgende:

a) Der Vater kann auf das Ganze belangt werden,

1) wenn er den Sohn einem besondern Geschäfte vorgesetzt hat, und zwar

α) bei einer **negotiatio maritima** mit der **actio exercitoria**,

---

85) Wäre also das Schiff demungeachtet in dieser Gefahr gescheitert oder untergegangen, so können die Eigenthümer der ausgeworfenen Waaren von denjenigen, welche auf irgend eine Art, z. B. durch Boote oder durch Taucher etwas gerettet oder wieder erlangt haben, durchaus keine Entschädigung verlangen. —

86) Der **magister navis** wurde von den Eigenthümern mit der **actio locati** belangt, klagte gegen diese mit der **actio conducti** auf einen verhältnißmäßigen Beitrag, und konnte sich bis zu seiner Befriedigung des Retentionsrechts bedienen. —

87) Ja es wird sogar die Lex Rhodia analogisch auf ähnliche Fälle angewendet, z. B. bei den bei Kriegs-, Wassers- oder Feuers-Gefahr entstandenen Schäden. —

88) Außer den bereits angeführten Gesetzen bemerke man noch: Dig. XIV. 4. de Tributoria actione. XV. 1. de Peculio. XV. 2. Quando de peculio actio annalis est. XV. 3. de In rem verso. XV. 4. Quod jussu. —

Digitized by Google

β) bei einer negotiatio terrestris mit der actio institoria, oder

2) wenn der Sohn das Geschäft auf Befehl des Vaters unternommen hat, mit der actio quod jussu [89]).

b) Der Vater kann bloß nach einem bestimmten Verhältnisse, nicht aber auf das Ganze belangt werden:

1) Hat der Sohn, mit Erlaubniß des Vaters, mit den Waaren, welche zu seinem peculium profectitium gehören, Handel getrieben, so ist der Vater verbunden, wenn der Sohn zahlungsunfähig geworden, die noch vorhandenen Waaren, oder das dafür gelöste Geld unter die Gläubiger [90]) verhältnißmäßig zu vertheilen. Unterläßt er diese Vertheilung, oder weigert er sich hierzu, oder macht er sie arglistig ungleich, so haben die Gläubiger gegen ihn auf verhältnißmäßige Vertheilung die actio tributoria.

2) Hat sich ein Familiensohn in Ansehung seines peculii profectitii aus irgend einem Geschäfte, mit Ausnahme einer Schenkung, verbindlich gemacht, so kann der Vater, in so weit das Pekulium reicht (jedoch hat er das Vorrecht, zuvörderst seine sämmtlichen Forderungen abzuziehen), mit der actio de peculio belangt werden.

3) Hat ein Hausſohn ohne Auftrag des Vaters mit Jemandem ein Geschäft abgeschlossen, dessen Gegenstand in den Nutzen des Vaters verwendet worden ist, so kann derselbe mit der actio de in rem verso angehalten werden, die vom Sohne deßhalb übernommenen Verbindlichkeiten in so weit zu erfüllen, als die Verwendung in seinen Nutzen erfolgte [91]).

V. Actio ad exhibendum [92]).

VI. Condictio sine caussa [93]).

a) Unter der condictio sine caussa versteht man diejenige persönliche Klage, vermöge welcher Jemand eine dem Beklagten eigenthümlich, aber entweder gleich anfänglich ohne gültigen, oder ohne fortdauernden Rechts-

---

89) Thibaut Ueber die actio quod jussu. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. XII. Nr. X. S. 174 fgg.) —

90) Unter denen er sich ebenfalls verhältnißmäßig wegen seiner Forderungen bezahlt machen kann. —

91) Später ist diese actio de in rem verso auf sämmtliche Fälle, wo durch einen Vertrag ein Dritter wirklichen Nutzen gehabt hat, ausgedehnt worden. —

92) Hiervon ist bereits oben S. 295 gehandelt. —

93) Dig. XII. 7. de Condictione sine caussa. Cod. IV. 9. de Condictione ex lege et sine caussa vel injusta caussa. —

Digitized by Google

grund übertragene Sache nebst Früchten und Accessionen [94]) in Ermangelung einer andern Klage, zurückfordert.

b) Sie kommt hauptsächlich in folgenden Fällen zur Anwendung.

1) Bei der Nichtigkeit des Geschäfts, vermöge dessen der Beklagte den zurückgeforderten Gegenstand erhalten hat, vorausgesetzt, daß die Zurückforderung nicht aus besondern Gründen unzulässig [95]), die Sache nicht mehr in Natur vorhanden ist [96]) und der Beklagte dieselbe in gutem Glauben consumirt hat [97]).

2) Bei der Uebertragung einer Sache auf einen Andern unter der Bedingung, daß dieser etwas dagegen leiste, und diese Leistung nicht erfolgt [98]).

3) Bei dem Aufhören des Rechtsgrundes, aus welchem der Beklagte die Sache erhielt, so daß dieser verbunden ist, die Sache auf Verlangen zurückzugeben.

VI. **Condictio ob turpem vel injustam caussam** [99]).

a) **Condictio ob turpem caussam.**

Man versteht darunter diejenige persönliche Klage, wodurch Jemand dasjenige nebst Accessionen und Früchten [100]) zurückfordert, was ein Anderer wegen eines von Seiten seines schändlichen oder ungerechten Zwecks [1]) empfangen hat [2]).

b) **Condictio ob injustam caussam.**

Diese ist diejenige persönliche Klage, wodurch Jemand dasjenige zurückfordert, was ein Anderer entweder wegen

---

94) Jedoch ohne Zinsen. —

95) So kann z. B. das wissentlich gegen die Gesetze und freiwillig Gegebene der Regel nach nicht zurückgefordert werden. —

96) Ist sie noch vorhanden, so findet die Reivindication Statt; ist sie durch Zufall untergegangen, so trägt der Kläger, weil der Beklagte wegen des ungültigen Rechtsgrundes kein Eigenthum daran hat, den Schaden. —

97) Hat sie der Beklagte in schlechtem Glauben consumirt, so findet gegen ihn nicht die condictio sine caussa, sondern ob injustam caussam, oder die actio ad exhibendum Anwendung. —

98) Vorausgesetzt, daß die condictio caussa data, caussa non secuta nicht Platz ergreift. —

99) Dig. XII. 5. de Condictione ob turpem vel injustam caussam. Cod. IV. 7. de Condictione ob turpem caussum. IV. 9. de Condictione ex lege et sine caussa vel injusta caussa. —

100) Nicht aber auch mit Zinsen. —

1) Z. B. wenn sich Jemand etwas geben ließ, um eine an sich schon verbotene Handlung nicht zu begehen, oder um etwas zu thun, zu dem er rechtlich verbunden ist. —

2) Traf die Schande bloß den Geber, oder den Geber und Empfänger zugleich, so findet keine Rückforderung Statt. —

Digitized by Google

einer bereits verübten schändlichen oder ungerechten Handlung empfangen, oder sich aus einem rechtswidrigen Grunde angemaßt hat [3]).

VII. Damnum infectum [4]).

Befürchtet Jemand wegen des Einsturzes des baufälligen Gebäudes eines Andern einen Schaden, so steht ihm das Recht zu, von dem Eigenthümer, oder auch nach Maßgabe der Umstände von dem Besitzer desselben, wegen dieses zu befürchtenden Schadens Sicherstellung (cautio damni infecti) zu verlangen. Wird sie verweigert, so bekam er nach römischem Rechte, vermöge der missio ex primo decreto, die custodia und ein prätorisches Pfandrecht, und bei fortgesetzter Weigerung, vermöge der missio ex secundo decreto, das Eigenthum des Gebäudes, und stand dieses dem Beklagten nicht zu, den Usucapionsbesitz. Diese Immissionen finden aber heutzutage nicht mehr Statt.

VIII. Noxa et pauperies.

a) Noxa.

Hat ein fremder Sclave durch seine Handlung Schaden angerichtet, so wurde dieser Schade noxa [5]) und die deßhalb gegen den Herrn desselben zustehende Klage actio noxalis genannt. Dieser konnte sich durch Uebergabe des Sklaven an den Beschädigten (noxae deditio) von dessen Ansprüchen befreien.

b) Pauperies [6]).

1) Wird durch ein Thier ein Schade verursacht, so hat man wegen dessen Ersatzes zu unterscheiden:

α) Das Thier ist ein wildes, und zwar

aa) in dem Eigenthume eines Herrn.

Hier findet nur dann eine Klage gegen diesen Statt, wenn ihm wegen der nöthigen Aufsicht ein Verschulden beizumessen ist.

Oder das Thier ist

bb) in keines Herrn Eigenthume.

Hier findet kein Schadenersatz Statt [7]).

---

3) Mit dieser Klage kann z. B. das aus einem erzwungenen Versprechen Bezahlte zurückgefordert werden. —

4) Dig. XXXIX. 2. de Damno infecto et do suggrundiis et protectionibus. —

5) Es wird jedoch auch häufig der von Thieren angerichtete Schade noxa genannt. —

6) Dig. IX. 1. et Inst. IV. 9. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. —

7) Es müßte denn ein zur Jagd gehöriges Thier geschadet haben, in welchem Falle der Herr der Jagd dem Beschädigten zu einer Vergütung verpflichtet ist. —

Digitized by Google

β) Das Thier ist ein zahmes.

aa) Der Schade wurde durch die Schuld eines Menschen veranlaßt, und zwar

αα) des Eigenthümers oder eines Dritten, so sind diese zur Entschädigung verbunden, und zwar der Eigenthümer selbst für den Dritten, wenn von diesem nichts zu erlangen ist;

ββ) des Beschädigten selbst. Hier muß er seine eigene Schuld büßen.

bb) Der Schade wurde von dem zahmen Thiere ohne Konkurrenz eines Menschen verursacht.

αα) Das Thier schadete ungereizt gegen seine Natur (**contra naturam sui generis**), welcher Schade im eigentlichen Sinne **pauperies** genannt wird.

Hier kann sich der Beschädigte gegen den Eigenthümer des Thiers der **actio de pauperie** bedienen.

ββ) Das Thier schadet nach seiner Natur (**secundum naturam sui generis**), und zwar

aaa) ungereizt durch einen bloßen Zufall.

Hier findet kein Schadenersatz Statt; oder

bbb) durch ein anderes Thier gereizt.

Hier kann stets gegen den Eigenthümer des reizenden und angreifenden Thieres die **actio de pauperie** angestellt werden.

2) Die **actio de pauperie** hat in Rücksicht auf die übrigen wegen des von einem Thiere angerichteten Schadens außerdem noch Statt findenden Klagen das Eigenthümliche, daß sich der Beklagte dadurch von der Entschädigung befreien kann, wenn er das Thier dem Beschädigten überläßt. Dieses Recht verliert er jedoch, wenn er wissentlich und gegen die Wahrheit läugnet, das Thier gehöre ihm. Stirbt das Thier, bevor der Beschädigte geklagt, so erlischt der Anspruch auf Schadenersatz.

Digitized by Google

Fünfter Abschnitt.

Von der Beendigung der Obligationen[8]).

A. Gänzliche Beendigung.

I. Allgemeine Aufhebungsgründe.

a) Solution[9]).

1) Begriff.

Zahlung (solutio) ist die Leistung des Gegenstandes der Obligation[10]).

2) Erfordernisse.

α) In Ansehung der Personen.

aa) Der Zahlung Leistende muß fähig seyn, zu veräußern. Die Zahlung kann nun von dem eigentlichen Schuldner oder auch von einem Dritten erfolgen, und zwar von dem letztern entweder

αα) aus dem Vermögen des Schuldners selbst[11]), oder

ββ) aus dem Vermögen des Dritten.

Hier kann die Zahlung geschehen

aaa) vermöge vom Schuldner erhaltenen Auftrags, oder

bbb) selbst gegen des Schuldners Wissen und Willen[12]).

bb) Die Zahlung muß dem wahren Gläubiger geschehen, dessen Bevollmächtigten, und wenn dem

---

8) Inst. III. 29. Quibus modis obligatio tollitur. —

9) Dig. XLVI. 3. et Cod. VIII. 43. de Solutionibus et liberationibus. —

10) Im weitern Sinne ist jede Beendigungsart einer Obligation, im engsten die Bezahlung einer Geldsumme darunter zu verstehen. —

11) Z. B. von dem Vormunde, oder wenn der Dritte von dem Schuldner Auftrag erhielt. —

12) Sobald nur die Zahlung in der Absicht geschieht, den Schuldner dadurch zu befreien. —

Digitized by Google

Gläubiger die Verwaltung seines Vermögens nicht zusteht, dem Vormunde oder Curator[13]).

β) In Ansehung des Gegenstandes.

aa) Nach der Regel: **Aliud pro alio invito creditori solvi non potest**, ist stets der wahre Gegenstand der Forderung zu leisten, und nur in dem Falle, wenn der Schuldner eine Summe Geldes zu bezahlen hat, und den mahnenden Gläubiger durchaus nicht mit Geld zu befriedigen im Stande ist, kann er diesem seine besten Sachen an Zahlungsstatt anbieten, und nach vorgängiger gerichtlichen Schätzung überlassen (**datio in solutum**).

bb) Der Gegenstand der Forderung muß in der Regel ganz geleistet werden, sobald nicht dem Schuldner die Wohlthat der Competenz zusteht, oder der Schuldner aus irgend einem Grunde zu einer Stückzahlung berechtiget ist.

γ) In Ansehung des Ortes und der Zeit.

Die Leistung muß an dem gehörigen Orte, d. i. dem ausdrücklich festgesetzten, oder dem Orte, an welchem der Schuldner die Sache erhalten, oder an dessen Aufenthaltsorte, ingleichen zur gehörigen Zeit erfolgen.

3) Wirkung.

Die gehörig erfolgte Zahlung bewirkt, daß die Forderung des Gläubigers mit allen damit verbundenen accessorischen Rechten erlischt, und der Schuldner von dessen Ansprüchen befreit wird[14]).

4) Beweis[15]).

Der Beweis der wirklich erfolgten Zahlung kann durch die gewöhnlichen Beweismittel, und insbesondere durch Quittungen (apochae) geführt werden. Ist die Quittung eine öffentliche, so beweist sie sogleich, Privatquittungen hingegen beweisen erst nach dreissig Tagen.

b) Gerichtliche Deposition.

---

13) Ist die Zahlung bedeutend, so muß sie unter obrigkeitlicher Auctorität erfolgen. —

14) Hat ein Schuldner bei einem Gläubiger mehrere Schulden, und er bezahlt bloß eine davon, ohne zu bestimmen, welche getilgt seyn soll, so wird angenommen, er habe die lästigste, oder die bereits klagbare bezahlen wollen. Bei einer bloß abschläglichen Zahlung wird vermuthet, sie sey zuvörderst zur Tilgung der Zinsen geleistet. —

15) Cod. X. 22. de Apochis publicis et de descriptionibus curialibus et de distributionibus civilibus. Nov. 90. Cap. 2. —

Hat der Schuldner dem Gläubiger seine Forderung auf eine in jeder Beziehung gehörige und gültige Art angeboten, dieser aber deren Annahme verweigert, so kann sich der Schuldner dadurch von seiner Verbindlichkeit gänzlich befreien, daß er den Gegenstand derselben gerichtlich deponirt[16]).

c) Compensation[17]).

1) Begriff.

Compensation ist die Abrechnung einer Schuld mit einer Gegenforderung[18]).

2) Arten.

α) Willkührliche Compensation (compensatio voluntaria s. hominis), welche sich bloß auf die Uebereinkunft der Partheien gründet.

Diese kann Statt finden, die gegenseitigen Forderungen mögen von gleicher oder verschiedener Art seyn, wenn die Partheien nur darüber frei zu verfügen berechtiget sind.

β) Nothwendige oder gesetzliche Compensation (compensatio necessaria, legalis, juris), welche in der unmittelbaren gesetzlichen Vorschrift begründet ist.

aa) Erfordernisse der gesetzlichen Compensation.

αα) Eine wechselseitige Schuld.

Hat daher Jemand von seinem Gläubiger keine gegenseitige, auf seine eigene, sondern auf die Person eines Dritten sich beziehende Schuld zu fordern, so gilt die Regel: **Compensatio ex persona tertii fieri nequit**, von welcher nur im Falle der juristischen Personeneinheit oder einer juristischen Einheit der Verbindlichkeit eine Ausnahme Statt findet.

ββ) Die Gegenforderungen müssen rechtlich begründet seyn.

Darauf, ob sie aus einer natürlichen oder bürgerlichen Verbindlichkeit herrühren, kommt nichts an, wenn nur nicht das Recht und die Verbindlichkeit durch zerstörliche Einreden aufgehoben werden kann. Daher kann auch eine illiquide Forderung mit einer liquiden

---

16) Zuweilen reicht schon das bloße Anerbieten ohne gerichtliche Deposition hin. —

17) Dig. XVI. 2. et Cod. IV. 31. de Compensationibus. —

18) L. 1. D. XVI. 2.: Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. —

Digitized by Google

nach der Regel: Illiquidi cum liquido nulla est compensatio, nicht compensirt werden[19]).

γγ) Die gegenseitigen Forderungen müssen fällig und zahlbar seyn.

Daher kann eine unbedingte und fällige Forderung mit einer bedingten und noch nicht betagten nicht compensirt werden, es müßte denn die Bedingung oder Zeit zum Besten des Schuldners beigefügt seyn.

δδ) Die wechselseitigen Forderungen müssen von gleicher Art seyn.

Der Gegenstand der Forderung muß daher so beschaffen seyn, daß ein anderer von gleicher Gattung, Quantität und Qualität substituirt werden kann; daher ist auch eine Species mit einer andern, oder mit einer Gattung oder Quantität, oder eine Handlung mit einer andern nicht zu compensiren.

bb) Wirkung.

Die Wirkung der Compensation besteht darin, daß sie, gleich der wirklich erfolgten Zahlung, ohne weiteres in so weit, als die zu compensirende Summe reicht, die Hauptschuld nebst allen Accessionen aufhebt. Die Einrede der Compensation ist dergestalt privilegirt, daß sie selbst noch bei der Execution vorgeschützt werden kann. Hat sich der Berechtigte der Compensation nicht bedient, so kann er, wenn dieses aus einem faktischen Irrthume geschah, sich der condictio indebiti bedienen, wenn es wissentlich geschah, die Gegenforderung besonders einklagen.

cc) Wegfall.

αα) Bei der Klage aus dem Depositum.

ββ) Bei wechselseitig in widerrechtlichen Besitz genommenen Sachen.

γγ) Bei dem Fiscus.

d) Confusion.

Vereiniget sich die Person des Gläubigers und des Schuldners in einer und derselben Person, so hat man in Ansehung der Beendigung der Forderung zu unterscheiden:

1) Die Vereinigung des Gläubigers und Hauptschuldners

---

19) Hasse Ueber die Compensation und ihre Liquidität. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VII. Nr. IX. S. 143 fgg.) —

Digitized by

in einer Person bewirkt völliges Erlöschen der Obligation.

2) Durch die Vereinigung des accessorisch Verpflichteten und dem Gläubiger oder dem Hauptschuldner erlischt bloß die accessorische Verpflichtung.

e) Zufälliger Untergang der schuldigen Species [20]).

f) Zusammentreffen zweier lukrativer Erwerbungsgründe.

Ist eine Sache aus einem unentgeltlichen Grunde an Jemanden bleibend gekommen, so kann dieser dieselbe nicht mehr aus einem andern unentgeltlichen Grunde erwerben, er müßte denn die Sache wieder verloren haben. Hat hingegen Jemand bloß den Werth der Sache, wenn auch aus einem lukrativen Grunde erhalten, so kann er aus einem andern unentgeltlichen Grunde dennoch die Sache selbst fordern, keineswegs aber umgekehrt.

g) Novation [21]).

1) Begriff.

α) Im Allgemeinen versteht man unter Novation (novatio) jede Veränderung an einer Obligation.

β) Im engern und eigentlichen Sinne heißt Novation die völlige Aufhebung einer Obligation durch Eingehung einer neuen, welche an deren Stelle tritt.

2) Eintheilung.

α) Novatio privativa, wodurch eine frühere Obligation gänzlich aufgehoben wird, und

β) novatio cumulativa, wodurch die fortbestehende Obligation bloß neue Bestimmungen erhält.

3) Erfordernisse der Novation im eigentlichen Sinne.

α) Einwilligung der Interessenten, d. i. derjenigen, zwischen denen durch die Novation ein neues Obligationsverhältniß entsteht [22]).

β) Ausdrücklich erklärte Absicht, eine Novation eingehen zu wollen.

Fehlt diese, so besteht sowohl die alte, als neue Obligation, sobald letztere überhaupt an sich zu Recht beständig.

γ) Eine wirklich vorhandene Obligation.

---

20) Wovon das Nähere im allgemeinen Theile befindlich. —

21) Dig. XLVI. 2. et Cod. VIII. 42. de Novationibus et delegationibus. —

22) Da jede Novation eine freiwillige, so ist die Eintheilung des ältern römischen Rechts in novat. voluntaria und necessaria gänzlich unpraktisch. —

Digitized by Google

4) Wirkung.

Durch die Novation erlischt die alte Obligation mit allen accessorischen Rechten, und an deren Stelle tritt eine neue[23]).

h) Vertrag, Testament und Verjährung.

1) Vertrag.

Kommt ein Gläubiger mit seinem Schuldner überein, ihm die Forderung entweder ganz oder zum Theil zu erlassen, so ist dieser Vertrag, wenn nur der Gläubiger überhaupt gültig veräußern kann, ohne weiteres gültig (**pactum remissorium, pactum de non petendo**)[24]).

2) Testament.

Wie durch den Vertrag kann auch durch letztwillige Verordnung dem Schuldner die Forderung erlassen werden[25]).

3) Verjährung.

Durch Verjährung erlischt das Recht, aus der Obligation auf deren Erfüllung zu klagen.

i) Vergleich[26]).

1) Begriff.

α) In der weitesten und uneigentlichen Bedeutung verstehen die Gesetze unter einem Vergleiche (**transactio**) jede Uebereinkunft der Partheien, welche die Beilegung oder Entschädigung eines Rechtsstreits bezweckt.

β) In der eigentlichen und wahren Bedeutung ist ein Vergleich derjenige Vertrag, durch welchen die Partheien ein streitiges oder zweifelhaftes Recht dergestalt bestimmen, daß sie sich zu einem gegenseitigen Geben, Nachlassen oder Versprechen verstehen[27]).

2) Erfordernisse.

α) Die Eingehung eines Vergleichs erfordert bloß die freie Einwilligung der Interessenten[28]).

---

23) Wegen der Expromissio und delegatio sehe man S. 649. —

24) Dig. II. 14. et Cod. II. 3. de Pactis. Hefftter Von Behandlung der Gläubiger zur Erlangung eines Nachlaßvertrags und zur Abwendung eines Konkurses. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. X. Nr. XV. S. 337 fgg.) —

25) Dig. XXXIV. 3. de Liberatione legata. —

26) Dig. II. 15. et Cod. II. 4. de Transactionibus. —

27) L. 38. Cod. II. 4 : Transactio nullo dato, vel retento, seu promisso, minime procedit. —

28) Bei dem hierbei Statt gefundenen Betruge oder Zwange kommen die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung. Zuweilen ist auch der Vergleich wegen Irrthums ungültig. —

Digitized

β) Gegenstand des Vergleichs muß stets eine streitige oder zweifelhafte Sache seyn, weßhalb auch nach rechtskräftig gewordenem Erkenntnisse kein Transact denkbar ist [29]).

γ) Die Fähigkeit zu transigiren setzt Dispositionsfähigkeit voraus.

δ) Der Gegenstand des Vergleichs muß der willkührlichen Disposition der Transigenten unterworfen seyn, weßhalb folgende Vergleiche ungültig sind:

aa) Privatvergleiche unter Eheleuten, welche die Aufhebung ihrer gültig bestehenden Ehe bezwecken.

bb) Privatvergleiche, welche über hinterlassene zukünftige Alimente abgeschlossen werden.

cc) Vergleiche über eine verwirkte öffentliche Strafe.

3) Wirkung.

α) Durch den gültig abgeschlossenen Vergleich erlangen die Partheien ein vollkommnes Recht, und es steht nunmehro keinem Theile mehr frei, einseitig ohne erwiesene rechtmäßige Ursache wiederum davon abzugehen.

β) Beide Theile sind einander gegenseitig zur Evictionsleistung verbunden, sobald nicht etwa der eine Theil bloß seine Ansprüche an dem streitigen Gegenstande aufgegeben hat, und diese nachher von einem Dritten evincirt werden [30]).

4) Auslegung.

Jeder Vergleich ist einer strengen Auslegung unterworfen, und lediglich von dem Gegenstande zu verstehen, über welchen der Vergleich wirklich abgeschlossen wurde.

5) Fälle, wo der Vergleich seine Gültigkeit verliert.

---

29) Thibaut Ueber Vergleiche gegen rechtskräftige Urtheile. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. VIII. Nr. XII. S. 301 fgg. und Bd. IX. Nr. XXII. S. 393 fgg.). Dagegen Goldschmidt (a. a. O. Bd. IX. Nr. V. S. 76 fgg.) —

30) von Wening-Ingenheim im Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. I. Nr. X. S. 141 am Ende unter 1—3.:

Für Eviction wird:

a) gehaftet,

α) wenn bei dem Vergleiche eine nicht bestrittene Sache zur Abfindung gegeben, oder

β) durch den Vergleich eine Forderung aus einem onerosen Titel anerkannt worden ist: dahingegen

b) nicht gehaftet,

wenn die bestrittene Sache durch Aufhebung der Ansprüche des einen Transigenten dem andern überlassen worden ist. —

Digitized by Google

α) Wenn beide transigirende Theile in die Wiederaufhebung des Vergleichs einwilligen.

β) Im Falle eines beigefügten pactum displicentiae.

γ) Wenn der Vergleich Minderjährigen, und solchen, welche diesen gleichgeachtet werden, zum Nachtheile gereicht, und diese um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen.

II. Besondere Aufhebungsgründe gewisser Arten von Obligationen.

a) Wechselseitiger Dissens[31] (mutuus dissensus, contrarius consensus).

Obligationen, welche durch gegenseitige Einwilligung entstanden sind, können auch durch gegenseitige Einwilligung wieder aufgehoben werden, vorausgesetzt, daß noch res integra; denn ist die Erfüllung der früheren Obligation bereits erfolgt, so kann zwar an deren Stelle eine neue eingegangen, diese aber nicht mehr durch gegenseitige Einwilligung aufgehoben werden.

b) Acceptilation.

Acceptilation, d. i. eine entgegengesetzte Stipulation, durch welche eine durch Stipulation entstandene Obligation aufgehoben wird, setzte stets eine Stipulation voraus, und findet daher heutzutage keine Anwendung mehr.

Die sogenannte Stipulatio Aquiliana bestand darin, daß nach einem bestimmten, von Gallus Aquilius erfundenen Formulare mehrere ohne Stipulation contrahirte Forderungen zugleich in eine Stipulation verwandelt, und nachher durch Acceptilation aufgehoben werden konnten.

B. Bloße Aufschiebung der Obligation.

I. Stundungsvertrag.

Die Uebereinkunft der Gläubiger, dem Schuldner einen Zahlungsaufschub zu gestatten, nennt man Stundung, Stundungs-Vertrag.

Zur Eingehung eines solchen Vertrags bedarf es, sobald die Zahlung nicht über fünf Jahre hinaus geschoben wird, nicht der Einwilligung sämmtlicher Gläubiger, sondern es ist hinreichend, wenn die Mehrheit derselben, welche nach der Größe der Forderung bestimmt wird, darein williget.

II. Moratorium.

---

31) Dig. XVIII. 5. de Rescindenda venditione et quando licet ab emtione discedere. Cod. IV. 45. Quando liceat ab emtione discedere. —

Digitized by Google

Das Moratorium (literae induciales, respirationis, securitatis) ist ein vom Regenten ausgewirkter Zahlungsaufschub.

Ein solches Moratorium wird nur von dem Regenten, der Regel nach bloß auf fünf Jahre, und nur unter solchen Umständen ertheilt, wo wahrscheinliche Gründe vorhanden sind, daß der Schuldner in dieser Zeit, wenn er nicht von den Gläubigern gedrängt wird, sich wieder erholen, und diese nachher völlig befriedigen könne.

III. Güterabtretung (cessio bonorum)[32].

Geräth ein Schuldner ohne sein Verschulden in solche mißliche Vermögensumstände, daß er seine Gläubiger nicht vollständig zu befriedigen im Stande ist, so kann er ihnen seine Güter abtreten (bonis cedere), und sich dadurch vor den Anforderungen seiner Gläubiger und dem persönlichen Arreste schützen. Er ist zwar verbunden, das Fehlende, sobald er in bessere Vermögensumstände gekommen, nachzuzahlen, genießt aber die Wohlthat der Competenz.

---

32) Dig. XLII. 3. de Cessione bonorum. Cod. VII. 71. Qui bonis cedere possunt. —

Digitized by Google

Besonderer Theil.

Fünftes Buch.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Von der Wiedereinsetzung im Allgemeinen[33]).

A. Begriff.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (in integrum restitutio) ist überhaupt die Wiederherstellung eines früheren Zustandes.

Hier kann, mit Uebergehung der restitutio rei, nur von der restitutio personae, und zwar auch nur von derjenigen, mit Hinweglassung der in peinlichen Sachen vorkommenden restitutio ex capite justitiae und gratiae, die Rede seyn, welche in einer Civilsache ertheilt wird.

Unter einer solchen in integrum restitutio versteht man die Rechtswohlthat, vermöge welcher Jemand, der durch ein nach der Strenge des Civilrechts gültiges Geschäft einen unbilligen Verlust erlitten, bei dem Richter darauf antragen kann, daß wegen der vorhandenen Gründe der Billigkeit das Geschäft aufgehoben, oder der Schade ersetzt werde.

B. Eintheilung.

I. In Rücksicht auf die Quelle.

a) In integrum restitutio romana.

Diese ist wiederum:

1) In int. rest. civilis, durch besondere (neuere) Civilgesetze eingeführt[34]).

2) In int. rest. praetoria, aus dem Edikte des Prätors entstanden.

---

33) Dig. IV. 1. de In integrum restitutionibus. —

34) Zu dieser gehört insbesondere:

a) Die Restitution wegen Verletzung über die Hälfte, restit. ex L. 2. Cod. de rescind. vendit.

b) Die Restitution gegen ein Endurtheil, welches auf falsche Urkunden oder Zeugnisse gegründet, restit. ex L. 33. D. de re judicata.

c) Die Restitution wegen neu aufgefundener Beweismittel in Ansehung eines durch Leistung eines gesetzlichen Eides entschiedenen Rechtsstreits, restit. ex L. 31. D. de jurejur.

Digitized

b) In int. rest. canonica, in dem kanonischen Rechte begründet.

II. In Rücksicht auf die Art der Ertheilung.

a) In integrum restitutio ordinaria, bei welcher eine caussae cognitio erforderlich.

b) In int. rest. brevi manu, welche ohne vorgängige Vernehmung des Gegners sofort ertheilt wird.

III. In Rücksicht auf den Gegenstand.

a) In integrum restitutio rei, d. i. die Wiedereinsetzung einer Sache in den vorigen Zustand.

b) In int. rest. personae, wodurch eine Person das verlorne Recht wieder erhält, oder von einer übernommenen Verbindlichkeit befreit wird.

C. Erfordernisse [35]).

I. Restitutionsgesuch.

a) Wohlthaten werden Niemandem aufgedrungen, daher muß auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand besonders entweder durch Anstellung einer Klage, oder bei Gelegenheit eines schon anhängigen Processes nachgesucht werden, und selbst im Processe kann der Richter der Regel nach dieselbe nicht von Amtswegen ertheilen.

b) Der competente Richter ist derjenige, welchem der Beklagte, gegen den die Restitution nachgesucht wird, unterworfen ist, also der Regel nach der Richter des Wohnorts, zuweilen jedoch auch der judex rei sitae.

II. Eine wirkliche Verletzung.

a) Diese muß durch das Geschäft selbst,

b) ohne Verschulden des Verletzten entstanden [36]),

c) von einiger Erheblichkeit seyn, und

d) besonders angeführt und im Läugnungsfalle vom Verletzten erwiesen werden.

III. Rechtmäßiger Restitutionsgrund.

Dergleichen rechtmäßige, die Wiedereinsetzung bewirkende Ursachen sind nun entweder

a) ausdrücklich in den Gesetzen bestimmt, in welchem Falle

---

35) Cod. II. 26. Si in communi eademque caussa in integrum restitutio postuletur. II. 27. Si adversus rem judicatam restitutio postuletur. II. 42. Qui et adversus quos in integrum restitui non possunt. II. 44. Si saepius in integrum restitutio postuletur. II. 47. Ubi et apud quem cognitio in integrum restitutionis agitanda sit. II. 49. Etiam per procuratorem caussam in integrum restitutionis agi posse. II. 50. In integrum restitusione postulata, ne quid novi fiat. —

36) Wovon jedoch einige Ausnahmen vorhanden sind; z. B. bei Minderjährigen. —

Digitized by

der bloße Beweis der erlittenen Verletzung hinreichend erachtet wird; oder

b) sie beruhen blaß in der Billigkeit und der allgemeinen Klausel des Prätors, in welchem Falle außer der erlittenen Verletzung der Implorant noch zu erweisen hat, daß diese ohne sein Verschulden entstanden sey.

IV. Beobachtung der Zeit, binnen welcher die Restitution nachgesucht werden muß[37]).

In Ansehung dieser Zeit hat man jedoch folgendermaßen zu unterscheiden:

a) Soll die Wiedereinsetzung vermöge angestellter Klage geltend gemacht werden, so muß dieses der Regel nach binnen vier Jahren, bei Minderjährigen von Zeit der Volljährigkeit, bei Volljährigen von Zeit der erlangten Kenntniß der Verletzung und der Fähigkeit zu klagen, an gerechnet, geschehen. An dieselbe Frist ist auch die Replik gebunden.

b) Soll die Restitution vermöge einer Einrede oder Duplik geltend gemacht werden, so ist sie an gar keine Frist gebunden.

V. Das Nichtvorhandenseyn eines andern Rechtsmittels, durch welches die Verletzung gehoben werden kann.

Die Wiedereinsetzung ist ein bloß subsidiarisches Rechtsmittel, und kommt daher der Regel nach nicht zur Anwendung, wenn

a) ein anderes Rechtsmittel wegen der vorgefallenen Verletzung gebraucht werden kann, oder

b) das Geschäft selbst nach dem strengen Rechte ungültig ist.

D. Subjekte.

I. Die Wohlthat der Restitution steht sowohl dem Verletzten selbst, als auch denen zu, welche in seine Rechte eintreten, und demnach sowohl den Erben, als auch Cessionarien und Bürgen[38]) des Verletzten.

II. Die Restitution findet der Regel nach bloß gegen denjenigen Statt, mit welchem das verletzende Geschäft abgeschlossen worden ist.

Man bemerke jedoch:

a) Gegen Personen, denen der Verletzte eine besondere Ehrerbietung schuldig ist, findet gar keine Restitution Statt.

---

37) Cod. II. 53. de Temporibus in integrum restitutionis tam minorum et aliarum personarum, quae restitui possunt, quam etiam heredum eorum. —

38) Es müßte denn die Bürgschaft zur Abwendung des aus der möglichen Restitution zu befürchtenden Nachtheils besonders übernommen worden seyn. —

Digitized by Google

b) Zuweilen kann man auch gegen den dritten Besitzer der Sache die Restitution nachsuchen, und zwar:

1) Wenn die Restitutionsklage eine actio in rem scripta [39]).
2) Wenn dem Verletzten wegen außerdem nicht zu erlangender Entschädigung eine wirkliche Realklage gestattet wird.
3) Wenn das wieder zu erlangende verlorne Recht ein dingliches ist.

E. Wirkung.

I. Der erbetenen Restitution.

Die erbetene Restitution bewirkt, daß Alles bis zum Erkenntnisse über das Restitutionsgesuch in statu quo verbleiben muß, es könnte denn der Gegentheil ein besonderes Interesse an der Beendigung des Geschäfts (z. B. durch Execution) darthun, in welchem Falle ihm denn diese gegen hinreichende Sicherheitsbestellung nicht abgeschlagen wird.

II. Der erhaltenen Restitution.

Die erhaltene Restitution bewirkt, daß Alles so viel, als es möglich, wieder in denjenigen Zustand gebracht wird, welcher vor Eingehung des Geschäfts Statt fand. Jeder Theil erhält demnach das dem Andern Uebergebene nebst Accessionen und Früchten oder Zinsen gegen Vergütung der gehabten nothwendigen oder nützlichen Kosten wieder zurück. Desgleichen bekommt auch derjenige, welcher ein Recht verloren oder aufgegeben, wieder zurück, und derjenige, welcher sich verpflichtet hat, wird von der übernommenen Verbindlichkeit befreit.

---

39) Z. B. die actio quod metus caussa. —

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Arten der prätorischen Restitution [40]).

A. Restitution aus gesetzlich bestimmten Ursachen.

I. Wegen eines Zwanges [41]).

a) Römisches Recht.

War Jemand durch ungerechten Zwang (vis injusta) und eine gegründete Furcht (metus justus, non vanus) zu Eingehung eines ihm nachtheiligen, der Strenge des Rechts nach gültigen Geschäfts genöthiget worden, so ertheilte ihm der Prätor auf sein Nachsuchen hiergegen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [42]), welche er auf folgende Art geltend machen konnte [43]):

1) Durch Anstellung einer Klage.

Die dem Gezwungenen vom Prätor ertheilten Klagen sind:

a) **Actio rescissoria s. restitutoria.**

Diese Klage ist dieselbe, welche aus dem verlornen Rechte entsprang. Der Prätor gab dem Gezwungenen die ihm früher zustehende Klage utiliter, und zwar dergestalt, als ob er sie nie verloren hätte. Diese Klage ist eine **actio rescissoria utilis in rem**, wenn das erloschene, vom Prätor restituirte Recht ein dingliches, eine **actio resc.**

---

40) Klien Ueber das Wesen und die heutige Anwendbarkeit der prätorischen Restitution; insonderheit der Wiedereinsetzung wegen erlittenen Zwangs und daraus entstandener Furcht. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. I. Nr. XVI. S. 207 fgg.) —

41) Dig. IV. 2. Quod metus caussa gestum erit. Cod. II. 20. de His, quae vi metusve caussa gesta sunt. —

42) Die Worte des Edikts lauten nach Ulpian (L. 1. D. IV. 2.): Quod metus caussa gestum erit, ratum non habebo. —

43) Dig. XLIV. de Doli mali et metus exceptione. —

util. in personam, wenn es ein persönliches Recht ist.

β) Actio quod metus caussa.

aa) Diese Klage konkurrirt mit der actio rescissoria elektiv.

bb) In Ansehung der Subjekte dieser Klage ist zu bemerken:

αα) Kläger ist nicht bloß derjenige, welcher durch den Zwang Schaden erlitten, sondern auch dessen Nachfolger und wer überhaupt ein Interesse dabei hat.

ββ) Beklagter ist sowohl der Zwingende [44]), als auch jeder Besitzer der abgezwungenen Sache, so wie der Erbe des erstern, in wie fern dieser annoch bereichert, oder die Klage bereits bei Lebzeiten des Erblassers angestellt ist.

cc) Das Gesuch richtet sich nach dem erzwungenen Geschäfte, und geht daher bald auf Wiedererstattung einer Sache nebst Accessionen und Nutzungen, bald darauf, daß ein Erlaß oder eine Entsagung als nicht geschehen erklärt werde.

2) Durch die exceptio quod metus caussa.

Dieser kann sich der Gezwungene bedienen, wenn er auf Erfüllung des erzwungenen Versprechens belangt, oder wenn ihm die abgezwungene Sache, welche er später wieder erlangt hat, von demjenigen, welcher den Zwang anwendete, oder von einem Dritten, der sie von diesem erhielt, abverlangt wird.

b) Heutiges Recht.

Heutzutage sind alle erzwungene Geschäfte an sich ungültig, daher findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus dem Grunde des Zwanges nur dann Statt, wenn dem Gezwungenen außerdem kein anderes Rechtsmittel zu Gebote steht.

II. Wegen eines Betrugs [45]).

a) Hatte Jemand aus einem nach dem Civilrechte gültigen Geschäfte wegen des dabei Statt gefundenen Betrugs eines Andern Schaden erlitten, und es stand ihm deßhalb kein Rechtsmittel zu Gebote, so ertheilte ihm der Prätor aus dem Grunde des Betrugs auf sein Nachsuchen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [46]).

---

44) Gleichviel, ob er die Sache noch im Besitze hat, oder nicht. —

45) Dig. XXIV. de Doli mali et metus exceptione. —

46) Die Worte des Edikts lauten nach Ulpian (L. 1. §. 1. D. IV. 3.): Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo. —

Digitized by Google

b) Die deßhalb zu gebrauchenden Rechtsmittel bestanden in der
1) actio und exceptio doli [47]), und der
2) actio in factum,
von welchen bereits oben das Nähere angeführt worden ist.

c) Heutzutage ist ein durch einen Betrug veranlaßtes Geschäft an sich ungültig.

III. Wegen eines Irrthums [48]).

Hat Jemand durch einen nicht verschuldeten Irrthum Schaden erlitten, so ertheilt ihm der Prätor, wenn außerdem kein anderes Rechtsmittel vorhanden, und der Andere sich durch den Schaden bereichern würde, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

IV. Wegen Minderjährigkeit [49]).

Hat ein Minderjähriger durch ein Geschäft, welches nicht schon an sich nach dem strengen Rechte ungültig [50]), einen Schaden erlitten, so giebt ihm dagegen der Prätor, gleichviel ob der Minderjährige den Schaden selbst veranlaßte, der Vormund in das Geschäft einwilligte, oder dieses gerichtlich bestätiget wurde, oder nicht, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [51]).

Die näheren Bestimmungen sind:

a) Subjekte.

---

47) Hänel Ueber das Wesen und den heutigen Gebrauch der actio und exceptio doli. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. XII. Nr. XX. S. 408 fgg.) —

48) L. 2. Dig. IV. 1. —

49) Dig. IV. 4. de Minoribus viginti quinque annis. Cod. II. 22. de In integrum restitutione minorum viginti quinque annis. II. 23. de Filiofamilias minore. II. 24. de Fidejussoribus minorum. II. 25. Si tutor vel curator intervenerit. II. 28. Si adversus venditionem. II. 29. Si adversus venditionem pignorum. II. 30. Si adversus donationem. II. 32. Si adversus transactionem vel divisionem in integrum minor restitui velit. II. 33. Si adversus solutionem a tutore vel a se factam. II. 34. Si adversus dotem. II. 36. Si adversus usucapionem. II. 37. Si adversus fiscum. II. 38. Si adversus creditorem. II. 39. Si minor ab hereditate se abstineat. II. 40. Si ut omissam hereditatem vel bonorum possessionem vel quid aliud adquirat. —

50) Z. B. wegen des Mangels der nothwendig erforderlichen Einwilligung des Vormundes. Denn hier gilt der L. 16. pr. D. IV. 4. von Ulpian aufgestellte Grundsatz: Nam si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. Dahingegen kann sich der Minderjährige außer diesem Falle gegen die Regel selbst dann der Restitution bedienen, wenn ihm auch ein anderes Rechtsmittel zustehen sollte, wodurch er zu seiner Entschädigung gelangen könnte. —

51) Die Worte des Edikts sind nach Ulpian (L. 1. §. 1. IV. 4.) Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam. —

Digitized by Google

1) Um diese Restitution können folgende Personen nachsuchen:

α) Minderjährige.

aa) Die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung steht in der Regel allen Minderjährigen zu, welche durch ein rechtliches Geschäft Schaden erlitten haben.

αα) Die Minderjährigkeit (minor aetas) wird hier natürlich berechnet, so daß die Restitution dem Minderjährigen noch wegen eines an seinem Geburtstage unmittelbar vor Eintritt der Minute, wo er das 25ste Jahr zurücklegte, vollendeten Geschäfts gestattet wird.

ββ) Der Stand und die Religion des Minderjährigen hat gar keinen Einfluß.

bb) Ausnahmenweise wird den Minderjährigen keine Restitution ertheilt [52]):

αα) Wenn sie von dem Regenten die Volljährigkeitserklärung (venia aetatis) ausgewirkt haben [53]).

ββ) Wenn der Minderjährige bei einer Kunst oder einem Gewerbe verletzt wurde, zu dem er öffentlich autorisirt war [54]).

γγ) Wenn er nach erlangter Volljährigkeit das Geschäft genehmigte, welche Genehmigung nicht bloß ausdrücklich, sondern auch stillschweigend geschehen kann, und aus unzweideutigen Handlungen gefolgert wird.

δδ) Wenn der Anstand die Ausgabe des Minderjährigen erforderte.

εε) Wenn er nach erlangter Pubertät das Geschäft mit einem Eide bekräftigt hat.

ζζ) Wenn er sich betrügerisch für volljährig ausgegeben und der Andere, mit welchem er das Geschäft abgeschlossen, ihn aus verzeihlichem Irrthume für großjährig gehalten hat.

---

52) Doch behält er die Wiedereinsetzung in Ansehung der Veräußerung unbeweglicher Güter ohne obrigkeitliche Erlaubniß. —

53) Cod. II. 35. Si adversus delictum. II. 41. In quibus caussis in integrum restitutio necessaria non est. II. 42. Qui et adversus quos in integrum restitui non possunt. II. 43. Si minor se majorem dixerit, vel major probatus fuerit. II. 45. de His, qui veniam aetatis impetraverunt. II. 46. Si major factus ratum habuerit. Auth. (Friderici I.) Sacramenta puberum Cod. Si adversus venditionem (II. 28.) —

54) Z. B. ein minderjähriger Advokat erleidet aus Unwissenheit der Rechte, ein Kaufmann in Handelsgeschäften, ein Meister eines Handwerks in Ansehung dieses einen Nachtheil. —

Digitized by Google

ηη) Wenn er sich eines Verbrechens schuldig gemacht hat, und zurechnungsfähig ist.

ϑϑ) Gegen eine vollzogene Ehe.

ιι) Wenn nicht der Minderjährige, sondern dessen volljähriger Erblasser das nachtheilige Geschäft abgeschlossen hat.

β) Diejenigen, welche in die Rechte des Minderjährigen eintreten, gleichviel ob aus einem universellen oder speciellen Grunde [55]).

γ) Dritten Personen kommt die Restitution, sobald sie nicht des Minderjährigen Nachfolger sind, nur dann zu:

aa) Wenn sie mit dem Minderjährigen ein untheilbares Interesse haben.

bb) Wenn ein Minderjähriger die Geschäfte eines Volljährigen ohne dessen Auftrag besorgte und ihm Schaden zufügte [56]).

2) Die Restitution wegen Minderjährigkeit findet gegen folgende Personen Statt:

α) Gegen denjenigen, mit welchem der Minderjährige das nachtheilige Geschäft geschlossen hat, und ist dieser selbst ein Minderjähriger, nur in so weit, als dieser bereichert ist.

β) Gegen den Erben desselben.

γ) Gegen den dritten Besitzer der Sache, in Ansehung deren der Minderjährige verletzt ist, in der Regel nicht, ausgenommen:

aa) Wenn sich der Besitzer in mala fide befindet.

bb) Wenn der Minderjährige von demjenigen, mit dem er contrahirt, und von welchem der Dritte die Sache erhalten hat, keine Entschädigung bekommen kann.

cc) Wegen eines vom Minderjährigen zu erweisenden Interesse an der Sache selbst.

dd) Wenn minderjährige Kinder als sui heredes die Restitution gegen eine Lossagung von der väter-

---

55) Daher hat nicht bloß der Erbe des Minderjährigen, sondern auch dessen successor singularis die Restitution. Der Bürge hat sie nur dann, wenn er ohne Rücksicht auf das minderjährige Alter des Schuldners, und die ihm deßhalb zustehende Rechtswohlthat sich verbürgte, außerdem aber nicht. Ist dem Gläubiger und Bürgen die Minderjährigkeit des Schuldners bekannt, so wird im Zweifel vermuthet, die Bürgschaft sey in Bezug auf diese erfolgt, und dem Bürgen die Restitution verweigert. —

56) In diesem Falle muß der Minderjährige entweder selbst die Restitution nachsuchen, oder sein Recht dem Verletzten abtreten. —

Digitized by Google

lichen Erbschaft suchen; denn diese kommt ihnen sowohl gegen den an ihre Stelle getretenen Erben, als auch gegen den Käufer der Erbschaftsgegenstände zu.

b) Dauer.

In Ansehung der Zeit, von welcher an und wie lange die Restitution von einem Minderjährigen gesucht werden kann, hat man zu unterscheiden:

1) Die Restitution wird von dem Minderjährigen selbst gesucht.

Dieses Recht steht ihm noch vier Jahre nach erlangter Volljährigkeit zu, welche Frist vom ersten Augenblicke des angetretenen sechs und zwanzigsten Jahres (in der Praxis wird auf die Wissenschaft der erlittenen Verletzung Rücksicht genommen) zu laufen anfängt, ausgenommen bei solchen, welche veniam aetatis erlangt haben, bei denen die vier Jahre von Zeit des bei dem competenten Richter insinuirten Rescripts zu laufen anfangen, doch so, daß, wenn sie schon vor der wirklichen Volljährigkeit abgelaufen seyn sollten, die Restitution dennoch bis zu dieser Zeit ertheilt wird. Eine andere Ausnahme findet bei minderjährigen suis heredibus Statt, die sich von der väterlichen Erbschaft losgesagt haben, welchen außer den angegebenen vier Jahren noch drei Jahre lang die Restitution zusteht.

2) Die Restitution wird von dem Erben des Minderjährigen gesucht.

α) Starb der Erblasser während der Minderjährigkeit, so geht die vierjährige Frist dergestalt auf den Erben über, daß sie bei dem volljährigen Erben von Zeit der angetretenen Erbschaft, bei dem minderjährigen Erben hingegen von Zeit seiner Volljährigkeit zu laufen anfängt.

β) Starb der Erblasser nach zurückgelegter Volljährigkeit, so vollendet der Erbe den Rest der bereits zu laufen angefangenen vierjährigen Frist, und zwar der volljährige Erbe von Antretung der Erbschaft an, der minderjährige Erbe von seiner Volljährigkeit an gerechnet.

c) Wirkung.

Die erlangte Restitution bewirkt, daß Alles wieder in seinen vorigen Zustand kommt. Der Minderjährige empfängt das Verlorne wieder zurück, und giebt Alles, wodurch er sich zur Zeit der Litiscontestation reicher befindet, wieder heraus. Nur bei der Restitution gegen die

geschehene Antretung einer Erbschaft findet eine Ausnahme Statt.

d) Ausdehnung auf andere Personen.

Die den Minderjährigen ertheilte Wohlthat der Wiedereinsetzung kommt heutzutage auch noch folgenden Personen zu:

1) Allen, welche unter beständiger Curatel stehen.

2) Mehreren moralischen Personen [57]), als:

α) Dem Staate und allen Gemeinheiten, deren Angelegenheiten durch Vorsteher geführt werden.

β) Den Kirchen und andern milden Stiftungen.

V. Wegen Abwesenheit [58]).

Unter der Abwesenheit in Rücksicht auf Wiedereinsetzung wird jede Verhinderung an der Verfolgung eines Rechts verstanden. Sie erfordert keineswegs, daß sich der Verletzte an einem andern Orte befinde.

a) Die Fälle, in welchen die Wiedereinsetzung aus dem Grunde der Abwesenheit eintritt, können seyn:

1) Es hat Jemand durch seine eigene Abwesenheit Schaden erlitten.

α) Die Abwesenheit war eine nothwendige.

Hier erlangt der Verletzte stets Restitution, wenn die Abwesenheit eine lobenswürdige oder indifferente ist, er mag einen Bevollmächtigten bestellt haben [59]), oder nicht. Wegen einer tadelhaften Abwesenheit erhält er nur dann Restitution, wenn ihm wegen Nichtbestellung eines Bevollmächtigten keine Schuld beigemessen werden kann.

β) Die Abwesenheit war eine freiwillige.

Hier kommen dieselben Grundsätze, als bei der nothwendigen Abwesenheit zur Anwendung, nur daß wegen einer freiwilligen tadelhaften Abwesenheit niemals Restitution ertheilt wird.

2) Es hat Jemand durch die Abwesenheit seines Gegners Schaden erlitten.

Dem Verletzten steht hier in jedem Falle die Resti-

---

57) Selbst dann, wenn der Gegentheil ebenfalls eine moralische Person ist. Die vierjährige Frist fängt von Zeit der Kenntniß des erlittenen Schadens zu laufen an. —

58) Dig. IV. 6. Ex quibus caussis majores viginti quinque annis in integrum restituuntur. Cod. II. 51. de Restitutionibus militum et eorum, qui reipublicae caussa absunt. II. 52. de Uxoribus militum et eorum, qui reipublicae caussa absunt. II. 54. Quibus ex caussis majores in integrum restituantur. —

59) In diesem Falle jedoch nicht eher, als bis er diesen belangt hat, und von ihm nicht entschädiget werden kann. —

tution zu, es müßte denn der Abwesende einen Bevollmächtigten bestellt oder jener bereits eine gültige Protestation zu Bewahrung seines Rechts eingelegt haben.

b) Die Rechtsmittel, deren sich der Verletzte bedienen kann, sind:

1) Klagen.

α) Die actio restitutoria s. rescissoria, d. i. die alte Klage, wegen eines durch die Abwesenheit verlornen Rechts.

β) Die actio institutoria, d. h. die Klage (als actio utilis), welche dem Verletzten zugestanden haben würde, wenn er wegen der Abwesenheit nicht verhindert worden wäre, ein gewisses Recht zu erwerben.

2) Eine Einrede.

Diese Einrede ist die exceptio rescissoria, und kann von dem Verletzten, wenn er aus dem ihm nachtheiligen Geschäfte belangt wird, vorgeschützt werden.

VI. Wegen einer alienatio judicii mutandi caussa.

Das Nähere hiervon ist bereits oben erwähnt worden [60]).

VII. Wegen einer alienatio in fraudem creditorum facta.

Diese Restitutionsursache ist bereits oben ausführlich erwähnt worden [61]).

VIII. Wegen Capitis deminutio.

Durch die erlittene capitis deminutio minima erloschen nach römischem Rechte alle Obligationen des strengen Rechts, jedoch ertheilte der Prätor dem Deminutus die alte Klage. Heutzutage kann sie gar nicht mehr vorkommen.

B. Restitutio ex clausula generali praetoris [62]).

I. In dem Edikte des Prätors, worin er wegen Abwesenheit die Restitution zu ertheilen erklärte, findet sich folgende Klausel angehängt:

„Item si qua alia mihi justa caussa esse videbitur, in integrum restituam.“

II. Der Gerichtsgebrauch hat diese Klausel auf alle Fälle ausgedehnt, wo Jemand ohne sein Verschulden Schaden erlitten hat, und es findet daher auch nach diesem die Restitution in folgenden Fällen Statt:

---

60) Man vergleiche oben Abschn. III. B. II. a. 3. S. 673. —

61) Man sehe deßhalb oben Abschn. III. B. II. c. S. 674. —

62) Dig. IV. 6. Ex quibus caussis majores viginti quinque annis in integrum restituuntur. (L 1. §. 1.) —

Digitized by

a) Wegen einer Verletzung, welche eine Parthei durch die Schuld ihres Advokaten erlitten hat [63]).
b) Wegen einer vom Richter ausgehenden Verhinderung der Rechtsverfolgung.
c) Wenn Jemand keinen Advokaten hat bekommen können.
d) Wenn Jemand durch eine zufällige Verhinderung gerechte Entschuldigung verdient [64]).

III. Viele der hier noch zu erwähnenden, auf Billigkeit sich gründenden Fälle lassen sich auch unter die oben angeführten gesetzlichen Restitutionsgründe wegen Irrthums und Abwesenheit bringen.

IV. Die allgemeinen Grundsätze von der Restitution leiden auch bei der ex clausula generali eintretenden Restitution Anwendung.

---

63) Gegen das römische Recht, nach welchem sich die durch die Nachlässigkeit oder Gefährde ihres Bevollmächtigten verletzte Parthei an diesen zu halten hat. Denn obgleich auch verschiedene römische Gesetze den Grundsatz aussprechen, daß auf Irrthum beruhende und aus diesem hervorgegangene faktische Zugeständnisse der Sachführer der Partheien, diesen nicht zum Nachtheile gereichen können, und jeder Parthei freistehe, die Unrichtigkeit und den Irrthum nachzuweisen; so reden diese Gesetze nur von Advokaten im römischen Sinne, rechtlichen Beiständen, welche von unsern Advokaten, bevollmächtigten Sachführern (bei den Römern procuratores), ganz verschieden sind, welches zur Folge hat, daß die den Partheien wegen Widerrufs der Zugeständnisse ihrer Advokaten zustehenden Vergünstigungen bei unsern Advokaten wegfallen, und jene den Irrthum der Advokaten entweder auf der Stelle berichtigen, oder nachher förmlich erweisen müssen. M. vergl. hierüber Lotz Von dem Irrthume der Advokaten in Beziehung auf zugestandene faktische Umstände, und der Verbesserung solcher Unrichtigkeiten. (Arch. f. d. civilist. Prax. Bd. III Nr. VIII. S. 101 fgg.) Kori ebendas. Bd. V. Nr. XVI. S. 399 fgg. —

64) Z. B. durch einen plötzlichen Todesfall in seiner Familie. —

Digitized by Google

Verbesserungen.

Seite 1	Zeile 8	von unten	ist zu lesen:	privatrechtlichen statt partikularrechtlichen.		
= 5	= 4	=	=	=	=	= Judex st. Index.
= 66	= 2	=	=	=	=	= caussa st. caussae.
= 68	= 12	=	=	=	=	= in Ansehung der letzteren.
= 125	= 19	= oben,	=	=	=	= Unterhandlungen st. Handlungen.
= 132	= 16	= unten	= hinzuzufügen:	3) Bei bekannt gewordenem Ehehindernisse ist die Trauung bis zu dessen Beseitigung aufzuschieben.		
= 146	= 18	= oben	= zu lesen:	Ehe durch den Tod.		
= 148	= 2	= unten	=	=	=	γγ) st. δδ).
= 149	= 4	= oben	=	=	=	δδ) st. εε).
= 154	= 6	= unten	=	=	=	dem Ehemanne und seinen Erben. Das Uebrige ist zu streichen.
= 232	= 9	=	=	=	=	= d) st. δ).
= 264	= 6	=	=	=	=	= Vergleich st. Vergleichung.
= 301	= 10	=	=	=	=	= untheilbar st. unheilbar.
= 335	= 1	= oben	=	=	=	= keine st. seine.
= 473	= 13	=	=	=	=	= zur st. für.
= 501	= 2	= unten	=	=	=	= civitatis st. civilitatis.
= 519	= 13	= oben	=	=	=	= diese st. die.
= 553	= 4	=	=	=	=	= moralisch st. moralische.
= 617	= 7	=	=	=	=	= enthält st. erhält.
= 641	= 11	=	=	=	=	= hinter nach die zu setzen.
= 676	= 22	=	=	=	=	= sein st. ein.

Digitized by Google

Bei demselben Verleger sind noch folgende Werke zu haben:

Kobbe, Dr. Peter v., Handbuch der deutschen Geschichte. gr. 8. 1824. 3 Thlr.

Moshamm, F. X., europäisches Gesandtschaftsrecht. gr. 8. 1806. 1 Thlr. 20 Gr.

Quistorp, J. C., Versuch einer Anweisung für Richter beim Verfahren in Criminal- und Strafsachen wider solche, welche die Wahrheit nicht gestehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeschafft worden. gr. 8. 1789. 8 Gr.

— — rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit, besonders für praktische Rechtsgelehrte. 2 Theile. 4. 1793 und 98. 3 Thlr. 16 Gr.

Tittmann, D. C. A., Grundlinien der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, zum Gebrauch bei Vorlesungen. 8. 1800. 1 Thlr. 8 Gr.

Wiese, Dr. Georg, Handbuch des gemeinen in Deutschland üblichen Kirchenrechts, als vollständigeres System und Commentar über seine Grundsätze des Kirchenrechts. 3 Bände in 4 Theilen nebst vollständ. Register. gr. 8. 1799—1804. 9 Thlr.

Collmann, C. Ch., die Lehre vom Strafrecht als Theil der Judicialie nebst einer Critik der bisherigen Strafrechtsdoctrine. gr. 8. 1824. 2 Thlr. 16 Gr.

Winter, Dr. H., Literärgeschichte der deutschen Sprach-, Dicht- und Redekunst, zum Leitfaden bei Vorträgen über die schöne Nationalliteratur auf gelehrten Schulen und Universitäten. 2te durchaus verbesserte und bis auf die neuesten Zeiten berichtigte Ausgabe. gr. 8. 1829. 1 Thlr. 8 Gr.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google